GOBIERNO DE ESPAÑA | MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN | SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD SOCIAL

# SIMPLIFICACIÓN DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL (CONTRIBUTIVA): PROPUESTA PARA LA REFUNDICIÓN, ORDENACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE LA NORMATIVA REGLAMENTARIA DE SEGURIDAD SOCIAL

**RESPONSABLE: ARANTZAZU VICENTE PALACIO**

**Investigación financiada mediante subvención recibida de acuerdo con lo previsto en la Orden TAS/940/2007, de 28 de marzo (subvenciones para el Fomento de la Investigación de la Protección Social –FIPROS-)**

**La Seguridad Social no se identifica con el contenido y/o conclusiones de esta investigación, cuya total responsabilidad corresponde a sus autores.**

GOBIERNO DE ESPAÑA

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN

SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD SOCIAL




# SIMPLIFICACIÓN DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL (CONTRIBUTIVA)

## Propuesta para la refundición, ordenación y sistematización de la normativa reglamentaria de Seguridad Social

(Orden TAS/940/2007, de 28 de marzo. Subvenciones para el fomento de la Investigación Social)

**(FIPROS-2007)**

**Equipo investigador:**

I. Ballester Pastor
Gemma Gracia Alegría
Sara Ruano Albertos
A. Vicente Palacio (I. Principal)

# GUIA EXPLICATIVA

## I. PRESENTACIÓN GENERAL

### 1. La compleja y dispersa regulación reglamentaria en materia de prestaciones: causas y dificultades.

La normativa que regula nuestro sistema de Seguridad Social, especialmente en su modalidad contributiva, presenta un alto grado de complejidad tanto a nivel legislativo como a nivel reglamentario, que exige la adopción de las medidas necesarias en aras a su simplificación. Son varios los factores que han contribuido a crear el laberíntico *corpus iure* actual.

Así, y en primer lugar, por lo que se refiere especialmente al Régimen General, coexiste normativa fruto de periodos históricos muy distintos que, pese a que no han sido derogadas, resultan prácticamente inoperantes pese a que constituyen aún el desarrollo reglamentario de gran parte de las prestaciones dispensadas por el sistema. Así, todavía están vigentes prácticamente todas las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de nuestra primera Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966 pese a las grandes modificaciones operadas sobre el sistema de Seguridad Social desde entonces. A título meramente ejemplificativo hay que recordar que el Reglamento General de Prestaciones Económicas de la Seguridad Social fue aprobado por el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre; la prestación por incapacidad temporal aún se regula parcialmente por la Orden de 13 de octubre de 1967; las prestaciones de invalidez por la Orden de 15 de abril de 1969 aunque existan normas posteriores de carácter reglamentario que también le afecten; la Orden de 18 de enero de 1967, en materia de protección por jubilación; la Orden de 13 de febrero de 1967, en materia de muerte y supervivencia. Sobre este complejo reglamentario originario se han ido añadiendo, en su caso, otras normas reglamentarias dictadas en desarrollo de las importantes modificaciones legislativas operadas desde el año 1967, tanto hasta la aprobación del actual Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social como después de este. También a título ejemplificativo hay que recordar que la reforma operada por la Ley 24/1972, de 21 de junio, fue objeto de desarrollo reglamentario por el Decreto 1646/1972, de 23 de junio desarrollado, a su vez, por la Orden de 31 de julio de 1972, normas ambas que todavía continúan en vigor, afectando en algunos aspectos a las normas reglamentarias anteriores pero sin proceder ni a su reforma ni a su derogación, y por el Decreto 394/1974, de 31 de enero, específicamente en materia de incapacidad permanente mientras que, por su parte, la Ley 26/1985, de 31 de julio fue objeto también de desarrollo reglamentario por el Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, norma también en vigor que afecta al desarrollo reglamentario antes citado.

La promulgación del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 20 de junio de 1994 ni alteró la situación ni tampoco supuso un cambio en la

situación descrita. No se aprovechó su promulgación para dictar nuevas normas reglamentarias en materia de prestaciones (no así en materia de afiliación, cotización y recaudación y gestión financiera pues el año 1995 y 1996 constituye un hito en la aprobación de los Reglamentos Generales en tales materias) que pusieran claridad en el complejo y muy desfasado desarrollo reglamentario señalado, ni tampoco se produjo un cambio de orientación o técnica hacia el futuro: cada una de las modificaciones legales operadas sobre la LGSS/1994 ha conllevado, salvo excepciones, la aprobación de la correspondiente norma reglamentaria de desarrollo que, ni ha integrado su contenido en las normas reglamentarias vigentes, ni tampoco ha procedido a la derogación de la vetusta norma reglamentaria afectada. Así, y sólo a título ejemplificativo cabe señalar que, en la actualidad, y por lo que se refiere sólo al ámbito prestacional han sido aprobadas, desde la promulgación de la LGSS/94 y consecuencia de las modificaciones legales operadas sobre la misma, las siguientes normas reglamentarias que, además, en muchos casos resultan de aplicación no sólo en el Régimen General, sino también en buena parte de los Regímenes Especiales “internos”: el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio y su orden de desarrollo, la OM 18 de enero de 1996; el Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre; los Reales Decretos 1131/2002 y 1132/2002, de 31 de octubre; el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre; y el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, entre otros muchos. Por su parte, en materia de desempleo, prestación que ha sido objeto de numerosísimas modificaciones desde la Ley Básica de Empleo de 1980 y la fundamental Ley 31/1984, de 2 de agosto, todavía cuenta con el desarrollo reglamentario constituido por el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, claramente desfasado respecto de la regulación actualmente contenida en el Titulo III de la LGSS. Y todo esto sin señalar las normas reglamentarias que directamente han modificado –las menos veces- las normas anteriores, fundamentalmente, el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, y las normas reglamentarias de la década de los 60 de las prestaciones: así, el ejemplo mas reciente lo tenemos en el Real Decreto 296/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica además del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, la Orden de 13 de febrero de 1967, en materia de muerte y supervivencia pero no sólo: precisamente en esta prestación las muy abundantes –pero parciales y puntuales reformas de los últimos años- se han llevado a cabo mediante la directa reforma de las normas reglamentarias aplicables: el Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre; el Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre y el Real Decreto 364/2004, de 5 de marzo.

En segundo lugar, la propia estructura de nuestro sistema de Seguridad Social también ha jugado, y juega todavía, un importante papel en la complejidad de la normativa aplicable. La tendencia a la uniformidad de la acción protectora dispensada por el sistema ha determinado que gran parte de la normativa específica de los Regímenes Especiales – además, de bastante antigüedad, pues en general, toda la normativa específica fue aprobada en los años 70 del

Siglo XX- resulta finalmente inaplicable, no obstante su, en general, ausencia de derogación expresa. Juntamente a la fundamental D.A.8ª LGSS, que declara qué normas de la LGSS resultan aplicables a los RR.EE, existen en la propia LGSS otras normas que declaran la aplicación de lo en ellas dispuesto a algunos Regímenes Especiales, dificultando así aún más si cabe el conocimiento de la normativa de Seguridad Social. Todo ello sin olvidar que desde el Pacto de Toledo la integración de los Regímenes Especiales y la simplificación de la estructura del Sistema es un objetivo fundamental del legislador en el que se va progresando paulatinamente, siendo la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos operada mediante la Ley 18/2007, de 4 de julio, mediante la creación de un sistema especial de cotización el último paso en este largo y aún inconcluso proceso.

En tercer lugar, las constantes modificaciones legales operadas sobre el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social han contribuido a dificultar la identificación de la normativa aplicable también a nivel legal y no sólo reglamentario. En este sentido, son varios las situaciones identificables.

El fenómeno más evidente ha sido la directa modificación normativa mediante la promulgación de normas de reforma del sistema de Seguridad Social. Así, desde la aprobación del Texto Refundido se pueden reconocer las siguientes reformas legislativas en materia de Seguridad Social: la Ley 42/1994, de 30 de diciembre; la Ley 24/1997, de 15 de julio; la Ley 66/1997, de 30 de diciembre; la Ley 50/1997, de 30 de diciembre; la Ley 55/1999, de 30 de diciembre; la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; la Ley 53/2002, de 30 de diciembre; la Ley 36/2003, de 11 de noviembre; la Ley 52/2003, de 10 de diciembre; la Ley 62/2003, de 30 de diciembre; la Ley 2/2004, de 27 de diciembre; la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre; la Ley 5/2005, de 22 de abril; la Ley 8/2005, de 8 de junio; la Ley 9/2005, de 5 de junio; la Ley 30/2005, de 30 de diciembre; la L.O 3/2007, de 22 de marzo; la Ley 18/2007, de 4 de julio; la Ley 20/2007, de 11 de julio; la Ley 40/2007, de 4 de diciembre y la más reciente modificación –aunque pequeña- realizada en materia de maternidad y paternidad por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009.

Lógicamente, no todas las normas señaladas tienen la misma importancia desde el punto de vista de las materias modificadas (en algunos casos han sido reformas meramente puntuales) pero desde la promulgación de la LGSS no ha habido prestación que no hay sido modificada, en algunos casos, hasta más de cinco veces. A la dificultad de seguir las constantes modificaciones se añade el hecho de que ha sido preciso prever normas transitorias para operar el cambio de una a otra normativa, especialmente en caso de pensiones, complicando aún más el panorama normativo contando en la actualidad la LGSS con diecisiete Disposiciones Transitorias. Además, en muchos de estos casos el legislador ha utilizado el cajón de sastre de las Disposiciones Adicionales para

introducir en el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social las modificaciones operadas hasta el punto de que en la actualidad cuenta ya con cuarenta y cinco Disposiciones Adicionales.

En otros casos, la entrada en vigor de algunas modificaciones de la LGSS se ha condicionado a un futuro desarrollo reglamentario, el cual nunca ha tenido lugar. Es paradigmática la situación de la definición de los grados de la Incapacidad Permanente que, desde 1997, aún no ha sido objeto del desarrollo reglamentario exigido para su entrada en vigor por lo que el actual art. 137.3 LGSS es un artículo muerto debiendo el intérprete recurrir al art. 137 en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 24/1997, de 15 de julio. En otros casos, han sido tantas las reformas operadas sobre el precepto y tan seguidas en el tiempo que resulta prácticamente imposible al operador jurídico recordar la última modificación operada; la incapacidad temporal, su control y su tránsito hacia la incapacidad permanente constituye el ejemplo más reciente pero no es el único. En otros casos, se ha aprovechado normas que sólo muy remotamente tenían alguna relación con la materia de Seguridad Social para modificar directamente la LGSS: así, además de las ya afortunadamente olvidadas Leyes de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social conocidas como Leyes de Acompañamiento de los Presupuestos, paradigmático fue el ejemplo del Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica que introdujo importantes modificaciones en la protección de los trabajadores autónomos y cambió el sistema de cotización de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario, sistema que además modificó con un grado de complejidad extrema. También ha sido un fenómeno frecuente –añadiendo mayor complicación a un ordenamiento ya embrollado- la legislación mediante Decreto-Ley para ser posteriormente tramitado como proyecto de ley, dando lugar a la aprobación de una nueva norma, en muchos aspectos distinta a la norma de la que procedía (así, el antes señalado RDL 2/2003 dio lugar a la ley 36/2003, de 11 de noviembre; el Real Decreto Ley 16/2001, de 27 de diciembre dio lugar a la Ley 35/2002, de 12 de julio; el Real Decreto Ley 5/2002, de 24 de mayo dio lugar a la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, por citar sólo unos pocos ejemplos).

Finalmente, la introducción y creación de nuevas instituciones en el ordenamiento de la Seguridad Social ha dado lugar a la promulgación de nuevas normas reglamentarias incrementando aún más el abundante corpus reglamentario de Seguridad Social. Así ha ocurrido con el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial y la jubilación parcial, dictado en desarrollo, por un lado, de la Disposición Adicional 7ª Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y por otro, en desarrollo de la nueva posibilidad de jubilación parcial introducida por la Ley 35/2002, de 12 de julio) así como con el Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, por el que se desarrollaron determinados

preceptos de la Ley 35/2002, de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, de desarrollo, como su propio título declara, de las nuevas posibilidades de jubilación flexible así como de las distintas medidas relacionadas con las imposibilidad de acceder a la situación de incapacidad permanente cuando el beneficiario es mayor de 65 años y reúne los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o en su caso, como calcular la incapacidad permanente en caso de que no se reúnan los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, así como las normas para el cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones en los supuestos de exoneración de cuotas a la Seguridad Social creados, con la finalidad de fomento del retraso en la jubilación, por la señalada Ley 35/2002, de 12 de julio, tanto para los trabajadores por cuenta ajena como para los trabajadores por cuenta propia.

En definitiva, y por lo que se refiere al Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social aunque cronológicamente es una norma joven -el 20 de junio de 2009 cumplirá 15 años– materialmente padece de vejez prematura. Las numerosas intervenciones parciales que se le han ido practicando desde el mismo año de su nacimiento la han dejado maltrecha, sin posibilidad de sanación y sólo la aprobación de una nueva Ley General de Seguridad Social podrá aportar la necesaria claridad legislativa a la normativa de Seguridad Social.

Pero si la reforma de la Ley General de la Seguridad Social parece necesaria e inmprescindible, estos mismos calificativos al que hay que añadir el de urgente, cabe aplicar a la regulación reglamentaria. Esta simplificación sólo puede realizarse con la aprobación de nuevos reglamentos que recojan en textos unitarios las distintas normas actualmente desfasadas y dispersas, las cuales deben ser ya derogadas. En todo este proceso hay que tener en cuenta también la simplificación de la estructura del Sistema a la que se refirió el Pacto de Toledo haciendo converger en el Régimen General y en el Régimen de Autónomos los distintos Regímenes Especiales. Todos estos procesos deben, en lo que sea posible, realizarse simultáneamente a fin de evitar nuevas modificaciones normativas que obligaran a modificar el nuevo cuerpo legal.

Este es el propósito abordado en el trabajo que se presenta. Como a continuación se expondrá detenidamente, cada una de las prestaciones cuenta con una ingente cantidad de normas reglamentarias que, en muchos casos, resultan totalmente inoperativas al haber sido aprobadas posteriormente diversa normativa –legal o reglamentaria - sin que, no obstante, se haya procedido a su derogación expresa. Incluso en alguna prestación -como pudiera ser la prestación de maternidad o la prestación a favor de familiares- siendo normas recientes (respectivamente, del año 2001 y del año 2005, han sido ya superadas existiendo ya un acusado desajuste entre las mismas y la normativa legal que vienen a desarrollar.

## 2. Opciones y criterios metodológicos. Justificación de las distintas opciones

El Proyecto de Investigación ha abordado esta simplificación, que hay que anticipar ya que ha resultado un proceso de gran complejidad. Por razones de tiempo y financieras, se ha abordado la simplificación de cuatro situaciones protegidas: la incapacidad temporal; la maternidad, paternidad y riesgos durante el embarazo y la lactancia; y muerte y supervivencia.

Metodológicamente, los proyectos de normas reglamentarias que aquí se presentan han partido de las siguientes premisas:

1) La ***complitud material***. Se ha intentado que cada norma reglamentaria abarque todos los aspectos relativos a la prestación, en lo máximo posible, incluyendo también las normas relativas al trabajo a tiempo parcial y los Regímenes Especiales de la Seguridad Social. Pensamos que la sencillez en las fuentes contribuye a la seguridad jurídica y que esta complitud contribuye claramente a este propósito.

Así, por ejemplo, y por lo que se refiere al trabajo a tiempo parcial, el RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial, ha sido objeto de fraccionamiento entre los distintos proyectos de normas. Desde la perspectiva derogatoria esta opción presenta alguna dificultad por el hecho de que finalmente no se ha podido abordar la realización de las normas de todas las prestaciones pero el Equipo ha entendido que es una opción mas correcta desde la teleología del proyecto abordado y puesto que ha sido posible encontrar una solución transitoria al problema planteado desde la perspectiva derogatoria. Igualmente se han recogido en la misma norma propuesta todas las normas relativas a la forma de determinación de la cuantía de las prestaciones, independientemente de su origen común o profesional, por lo que, en lo que se refiere a la determinación de la base reguladora de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales se ha recogido lo que disponen los artículos 60, 61 y 62 del Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Accidentes de Trabajo y del Reglamento. También se recogen todas las normas singulares: determinación de la base de cotización en el supuesto de jubilación parcial, en caso de pluriempleo y pluriactividad, para los trabajadores contratados para la formación; por los periodos de actividad en los que no se hayan efectuado cotizaciones por contingencias comunes en los supuestos de exoneración de la obligación de cotizar a que se refiere el art. 112 bis LGSS, entre otros supuestos.

Por su parte, la acción protectora de los Regímenes Especiales -especialmente aquellos que comprenden trabajadores por cuenta propia –actualmente sólo el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, tras la integración de los trabajadores por cuenta propia

agrarios en el Régimen de Trabajadores Autónomos- ha sido objeto de una gran evolución a través de diversas normas –fundamentalmente a través de Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social así como la Ley 36/2003, de 11 de noviembre (procedente del Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril y las normas dictadas en su desarrollo). La homogenización con la acción protectora del Régimen General –con particularidades en algunos casos- que se ha derivado de este proceso ha determinado, en general, la opción a favor de introducir un capítulo específico en cada norma reglamentaria dedicado a recoger las especialidades –si las hubiera- de los Regímenes Especiales. El proyecto de norma reglamentaria que se presenta para cada una de las prestaciones es así un proyecto de norma para la prestación correspondiente en su aplicación a todo el "sistema" de Seguridad Social y no únicamente al Régimen General, como las normas que viene a sustituir.

Esta opción presenta varias ventajas. La principal y mas evidente es que se logra así una verdadera "simplificación" del ordenamiento jurídico, al integrar en una única norma el total de la regulación reglamentaria de una prestación. En segundo lugar, y desde otra perspectiva, presenta también la ventaja de que, cuando concluya el esperado proceso de simplificación de la estructura del nivel contributivo del Sistema de la Seguridad Social, con un Régimen General y un Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, bastará con derogar las secciones dedicadas a la regulación de cada uno de los regímenes suprimidos para, sin que quede afectada la regulación propuesta, el corpus reglamentario se vea lo menos afectado posible.

Lógicamente, la complitud no puede suponer que se integran otras normas reglamentarias que, si bien tienen incidencia sobre las prestaciones, no tienen por objeto su regulación. Así, por ejemplo, en materia de colaboración de las empresas en la gestión de la prestación de incapacidad temporal, la Orden de 25 de noviembre de 1966 por la que se regula aquélla, no se integra en el Proyecto de Reglamento de la incapacidad temporal, si bien sí se recoge aquellos aspectos relativos al pago y responsabilidad que se derivan de la obligación o posibilidad, respectivamente, de colaboración obligatoria y voluntaria en la gestión de dicha prestación.

Por otro lado, el hecho de que no se haya podido abordar la refundición de las normas reglamentarias de todas las prestaciones, por cuestiones presupuestarias y temporales, ha determinado también que algunas normas hayan sido integradas sólo parcialmente, sin que sea actualmente posible su derogación total que se posterga a la realización de las propuestas sobre dichas prestaciones: este ha sido el caso, por ejemplo, del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre y del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, normas ambas que afectan a varias prestaciones y aunque el contenido de alguno de sus artículos ha sido integrado en algunas de las propuestas

realizadas, el hecho de que su regulación comprenda otras prestaciones ha determinado una imposibilidad de derogación incluso de las normas integradas.

2) Su ***carácter refundidor***. Otra opción importante ha sido la relativa al alcance que había que darle a la simplificación y a la refundición abordadas, concretamente, si los textos reglamentarios propuestos debían limitarse a recoger la regulación reglamentaria actualmente en vigor ajustándola, en su caso, a las posibles modificaciones normativas; o si el texto podía ir más allá, recogiendo las aportaciones de la doctrina científica y jurisprudencial en la interpretación de las distintas normas. Desde luego, como no puede ser de otra manera en el caso del Tribunal Constitucional, en la redacción de los proyectos propuestos sí se ha tenido en consideración, en su caso, sus posibles sentencias en la interpretación de los distintos preceptos que han sido objeto de refundición y simplificación. En algunos casos, la tarea ha sido sencilla, normalmente porque el propio legislador mediante la oportuna reforma legislativa –esta sí tomada lógicamente en consideración por el principio de jerarquía normativa- ha recogido la doctrina jurisprudencial. En otros casos, la solución no ha sido tal fácil, normalmente porque la sentencia iba referida no a un precepto concreto sino a una regulación más genérica, o porque el pronunciamiento, derivado del conocimiento de recursos de amparo, no tiene valor normativo. También ha sido difícil decidir sobre si se debía incluir o no la doctrina emanada del Tribunal Supremo y al hilo de esta misma consideración, si cabía introducir la interpretación de la doctrina científica.

Finalmente, se ha seguido, en general, un criterio "refundidor" conservador; es decir, en general, las propuestas presentadas lo son continuistas de la regulación reglamentaria que se recoge, entendiendo que el papel del Equipo y los colaboradores externos que han participado en la investigación desarrollada es meramente técnico y que la jurisprudencia no es fuente del Derecho. Sin embargo, junto a la anterior, en algunos casos se presenta un propuesta mas "creativa", que recoge bien interpretaciones judiciales, bien interpretaciones doctrinales que el equipo suscribe. Esta versión creativa se hace constar en los texto propuestos en letra de diferente color (verde) y subrayada.

En esta misma línea, y puesto que el Proyecto únicamente tenía una finalidad refundidora, las Propuestas aquí presentadas no abordan cuestiones nuevas, aún consciente el Equipo de la necesidad o conveniencia de clarificación de ciertos temas o incluso la existencia en algunas prestaciones de una expresa invocación o llamada a la norma reglamentaria por el legislador. Sólo a título de ejemplificativo cabe señalar aquí la expresa llamada al Reglamento por el artículo 128.1.a) Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, introducido por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social, para la regulación de las comunicaciones previstas en los supuestos de las altas médicas reguladas en dicho precepto; o la llamada también al reglamento para la regulación de los procedimientos administrativos

de revisión por el Instituto Nacional de la Seguridad Social de las altas expedidas por las entidades colaboradoras.

3) La **simplificación** del ordenamiento jurídico. En línea con lo anterior, los proyectos presentados, al hilo de incorporar las distintas regulaciones reglamentarias dispersas y fraccionadas, realizan una importante laboral de derogación, derogando tanto las normas que integra como aquellas otras que, aún no siendo recogidas en las normas propuestas por estar ya superadas a consecuencia de posteriores reformas legislativas, no habían sido formalmente derogadas. En este sentido en la Disposición Derogatoria de cada propuesta se recogen no sólo las normas que han sido objeto de integración en la misma y que por tanto quedan derogadas sino también aquellas otras que, pese a no haber sido integradas por resultar ya inaplicables –normalmente por desfase con la regulación legal aplicable- tienen conexión por razón de la materia. El propósito de esta “vocación derogatoria” es claro: simplificar al máximo el complejo normativo reglamentario para con esa simplificación caminar hacia una mayor claridad que redundará en la seguridad jurídica.

4) La ***exhaustividad*** de fuentes como punto de partida con los necesarios límites derivados del respeto al principio de legalidad. Junto a las normas reglamentarias propiamente dichas, existe una importante actividad administrativa “regulatoria” –nunca normativa- en materia de prestaciones a través de distintos instrumentos: Resoluciones, Circulares, Criterios Técnicos, etc. Toda esta actividad regulatoria ha sido también tenida en consideración en la elaboración de los proyectos de normas que aquí se presentan siempre que dicha regulación no contradiga la regulación legal y reglamentaria.

## 3. Los proyectos reglamentarios presentados. Una visión general de la metodología utilizada para su realización.

En general, para la elaboración de los proyectos presentados se ha utilizado como norma de partida la norma reglamentaria reguladora de la prestación, a la que se han ido incorporando las distintas modificaciones posteriores, legales y reglamentarias, así como la parte correspondiente de las normas concordantes que se ha estimado, en búsqueda de la complitud antes señalada, debían quedar recogidas: el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Prestaciones; el Decreto 1646/1972, de 23 de junio que desarrolla la Ley 24/1972 de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social y la Orden de 31 de julio de 1972, de desarrollo de aquél; el Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, de desarrollo de la Ley 31/1985, de 31 de julio; el Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, de desarrollo de la Ley 24/1997, de 15 de julio; el RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los Trabajadores a tiempo parcial y la jubilación parcial; el Real Decreto 1123/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la

Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible; las normas reglamentarias referidas a los regímenes especiales –únicamente en aquellas especialidades que subsistan- pues, como antes se ha señalado, se trata de norma reglamentaria del "sistema" y ya no del régimen general, como las que ahora se vienen a sustituir, entre otras.

Sobre la base de la propuesta elaborada por el Equipo, se han realizado diversos encuentros o seminarios de trabajo con Catedráticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que destacan por sus amplios conocimientos sobre el tema (plasmado en numerosas publicaciones sobre el mismo) y, en algún caso, con algún experto que, por su actividad profesional, se ha considerado interesante. A cada uno de los participantes se le ha remitido con carácter previo el texto de la propuesta elaborada por el Equipo a fin de que pudieran conocerlo y estudiarlo antes de materializarse el encuentro o seminario de trabajo conjunto del profesor o experto invitado con el Equipo. Las personas que han colaborado con el Equipo han sido las siguientes:

1) En la propuesta de norma reglamentaria de incapacidad temporal:

.- Dr. José Ignacio García Ninet, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona.

.- Dr. José Luis Tortuero Plaza, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

2) En la propuesta de norma reglamentaria de incapacidad permanente:

.- Dr. Antonio V. Sempere Navarro, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

.- D. Juan José Camino Frías, Jefe de la Inspección de Trabajo de Castellón y miembro del Equipo de Valoración de Incapacidades del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Castellón.

3) En la propuesta de norma reglamentaria de muerte y supervivencia:

.- Dr. Cristóbal Molina Navarrete, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén.

4) En la propuesta de norma reglamentaria de maternidad, paternidad, y riesgos durante el embarazo y la lactancia:

.- Dr. José Ignacio García Ninet, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona.

.- Dr. José Luis Tortuero Plaza, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

Igualmente, ha intentando mantenerse en todas las normas una estructura similar si bien lógicamente condicionado a las peculiaridades propias de cada prestación.

Así, en primer lugar, se define el ámbito de aplicación de la norma, que comprende como se ha dicho, el Régimen General y los Regímenes Especiales, estos últimos con las especialidades que expresamente se indican. Igualmente, en línea con la homogenización de la acción protectora entre el Sistema de la Seguridad Social y los Regímenes Especiales de Funcionarios, se declara su carácter supletorio, en tanto no se oponga a las particularidades de sus propias normativas específicas. La única norma que se aparta del esquema general –de declarar la aplicación general de la norma a todos los regímenes y prever al final un Capítulo específico dedicado a los Regímenes Especiales- ha sido la norma propuesta para la regulación de la maternidad, paternidad, y riesgos durante el embarazo y la lactancia pues, al utilizar como punto de partida, la norma vigente, en el caso de la maternidad, la norma ya tenía un esquema específico pues ya resultaba de aplicación a todo el sistema de la Seguridad Social frente a las normas –muy antiguas- reguladoras de las restantes prestaciones, cuyo ámbito de aplicación se limitaba al Régimen General.

Un Capítulo I suele recoger las normas generales de cada prestación. Bajo esta denominación se engloba, el concepto o situación protegida; la protección dispensada; la definición de los beneficiarios y los requisitos, detallando, en su caso, las situaciones asimiladas al alta y el periodo de carencia exigido; y el reconocimiento del derecho.

Un Capítulo II suele dedicarse a lo que se conoce como dinámica de la prestación, es decir: nacimiento, duración y extinción, así como a la denegación, anulación y suspensión.

El Capítulo III se destina a todas las cuestiones relacionadas con la acción protectora o la prestación económica dispensada por el sistema. Se introducen aquí todas las reglas relativas al cálculo de la prestación: cálculo de bases reguladoras; porcentajes aplicables, etc.

El capítulo IV se destina al pago, responsabilidad y tramitación. Como son materias diferentes, en algunos casos se destinan secciones distintas para el pago y la responsabilidad, y para la tramitación y/o gestión

El capítulo V se dedica a recoger en artículos separados las especialidades de los regímenes especiales.

En algunos casos, ha sido necesaria la creación de Disposiciones Adicionales o Transitorias: las primeras para integrar algún contenido que no era posible ubicarlo en el articulado de la norma –por ejemplo, el Baremo de las lesiones

permanentes no invalidantes- y las segundas, para dar salida a actuales problemas de Derecho Transitorio derivados de las ultimas reformas normativas (Ley 40/2007, de 4 de diciembre), especialmente en materia de muerte y supervivencia. La pervivencia de estas últimas dependería en todo caso, de su propia fecha de vigencia pues en algunos casos su propia presencia en la norma reglamentaria pudiera ser ya innecesaria. En otros casos, la transitoria procede de normas mas antiguas de reconocimiento de la posibilidad de acceso a determinadas prestaciones a partir de una fecha determinada.

Lógicamente, todas las normas finalizan con una Disposición Derogatoria en la que se ha intentado precisar o concretar lo máximo posible las normas que han sido objeto de integración en la propuesta realizada y, por tanto, quedan derogadas. Se ha preferido la elaboración de una Disposición Derogatoria extensa –no limitada, por tanto, a la cláusula de estilo clásica de la derogación tácita con, en su caso, la derogación de la norma reglamentaria utilizada como punto de partida- a fin de que el Proyecto de Investigación realizado pueda cumplir su objeto de simplificación de la normativa de la Seguridad social. Así, la Disposición Derogatoria de cada norma reglamentaria enuncia exactamente cada una de las normas que quedan derogadas atendiendo a lo siguientes tres criterios: en primer lugar, y lógicamente, se deroga la norma reglamentaria utilizada como base o punto de partida para la elaboración de las propuestas en cada prestación; en segundo lugar, se derogan también –total o. mas habitualmente, parcialmente- aquellas normas que han sido objeto de expresa inclusión en la nueva norma reglamentaria propuesta; y finalmente, se derogan también aquellas normas que, por posteriores modificaciones normativas, resultan inoperantes o inaplicables, utilizando normalmente en estos casos la norma reglamentaria más cercana por razón de la materia. En algunos casos, y así se hace constar en los comentarios de cada disposición derogatoria, la derogación de alguna norma o precepto está condicionada a que se aprueben dos de las propuestas por tratarse de preceptos aplicables en varias de las prestaciones. Precisamente por el hecho de que no se haya podido abordar los proyectos de normas reglamentarias de todas las prestaciones del sistema ha determinado que queden vigentes aún parcialmente un importante número de normas reglamentarias llamadas a desaparecer, especialmente los Reglamentos de desarrollo de las grandes reformas normativas en materia de pensiones que, al no haberse podido abordar la elaboración de la norma reglamentaria en materia de jubilación, quedan aún vigentes parcialmente. Por lo que se refiere a los Regímenes Especiales el Equipo ha optado por integrar –y consiguientemente, derogar- en las distintas normas propuestas los preceptos de sus normativas específicas relativos a cada una de las materias objeto de la refundición reglamentaria y derogar aquellos preceptos que bien han sido integrados o bien el Equipo entiende están tácitamente derogados consecuencia de la progresiva homogenización de la acción protectora operada

por las Disposiciones Adicionales 8ª, 10ª, 11ª, 11ª bis, 15ª, 16ª, 17ª, 32ª, 34ª, 37ª, 38ª, 39ª.

En este sentido, se presenta también una tabla en la que se hace constar qué normas han sido completamente derogadas y qué normas han sido parcialmente derogadas y por cuales de los proyectos presentados. Como ya se ha dicho, en algunos casos se derogan normas que no han sido integradas por estar ya desfasadas en el entendimiento de que resulta conveniente, en aras de la seguridad jurídica, su derogación expresa y que por razón de materia corresponde realizarlo a la propuesta correspondiente.

En general, cada proyecto ha presentado su propia problemática aunque en algunos casos en los que se ha repetido el problema la solución propuesta es lógicamente idéntica en todos los proyectos presentados. Así, por ejemplo, en todas las normas ha sido especialmente complicada la elaboración del precepto dedicado a la regulación de las situaciones asimiladas al alta. Desde la idea de la máximo complitud y exhaustividad antes señaladas, se han intentado recopilar para cada prestación, todas las muy abundantes normas que recogen situaciones asimiladas al alta: así, además del precepto de la norma reglamentaria concreta, lo previsto con carácter general por el artículo 36 Real Decreto 84/1996 de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad social, amen de otras dispersas como el Real Decreto 1335/2005, el artículo 180 LGSS o el Real Decreto Ley 7/1977. En este tema resulta especialmente interesante señalar que, respecto del trabajador autónomo, el artículo 36 Real Decreto 84/1996 considera situación asimilada al alta el periodo de noventa días naturales siguiente al último día del mes en que se produzca la baja en dicho Régimen. Esta previsión ha sido integrada en las distintas propuestas, dado el carácter meramente refundidor de este Proyecto- pero en el entendimiento que dicha previsión reglamentaria tenía conexión con el plazo de noventa días que en la anterior regulación del Convenio Especial se establecía para posibilidad de suscripción de Convenio Especial, y acogiendo así la jurisprudencia que entendía que en tales casos, y en tanto el trabajador autónomo aún podía suscribir el convenio especial, había que considerarlo en situación asimilada al alta. En la actualidad ya no existe dicho plazo para la suscripción de convenio especial –aunque sí tiene su importancia respecto de sus efectos (art. 5 Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre) pudiera ser cuestionable su mantenimiento o quizá no. En esta misma materia también se han suprimido aquellas situaciones asimiladas al alta que ya no tienen sentido por haber desaparecido las situaciones a las que se referia la norma reglamentaria, tales como el servicio militar, los auxilios económicos de carácter periódico, o los planes de ayuda a la jubilación anticipada en empresas en planes de reconversión.

Una cuestión que también se ha presentado en algunas de las normas reglamentarias abordadas ha sido el tratamiento que había que dar a determinadas modificaciones normativas cuya aplicación o efectos estaban limitados temporalmente o cuya cuantía estaba condicionada a un determinado momento. En estos casos se ha optado por la realización de Disposiciones Transitorias que recojan estas cuestiones o particularidades temporales en el entendimiento de que no es posible limitar temporalmente una disposición en el articulado de la norma o señalar una cuantía (del auxilio por defunción) condicionada a un momento temporal concreto.

Por otra parte, y como cuestión general aplicable en todos los regímenes especiales de la Seguridad Social en los que el trabajador es responsable de la obligación de cotizar, existe una discordancia entre la normativa de rango legal (Disposición Adicional 39ª LGSS) y, en algunos casos, la normativa reglamentaria aplicable. La Disposición Adicional 39ª LGSS extendió a todos los trabajadores responsables de la obligación de cotizar el mecanismo de invitación al pago previsto en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por el artículo 53 Decreto 3772/1972, de 20 de agosto, mientras que en algunos casos la propia norma reglamentaria aplicable no señala nada (en materia de incapacidad permanente en el Régimen Especial Agrario) o incluso señala una regulación distinta o diferente (en prestaciones de muerte y supervivencia, en los Regímenes Agrario y Trabajadores del Mar). El Equipo entiende que en estos casos había que entender aplicable por jerarquía normativa lo dispuesto en la D.A. 39ª LGSS si bien, en la versión conservadora y para aquellas prestaciones en las que existe regulación diferente, se ha mantenido la doble posibilidad o indicación para su consideración por quien corresponda.

*******

## II. EL PROYECTO DE NORMA REGLAMENTARIA DE INCAPACIDAD TEMPORAL

### 1. Situación normativa actual de la prestación económica de Incapacidad Temporal: principales problemas detectados en la normativa aplicable.

La prestación económica de incapacidad temporal ha sido objeto de importantes modificaciones legislativas en los últimos años que no se han visto acompañadas de las correspondientes y necesarias modificaciones reglamentarias, lo que ha determinado un significativo desfase entre la normativa reglamentaria y la normativa legal.

Estas modificaciones legales se han centrado, básicamente, en la duración de la prestación, fundamentalmente en las exigencias, competencias y procedimiento relativo a la prórroga de la situación de la incapacidad temporal por encima de los doce meses de duración inicial, así como en el tránsito a la situación de la incapacidad permanente una vez superada la duración máxima legal. También son reseñables las modificaciones relativas al periodo de carencia exigible para poder generar un nuevo periodo de incapacidad temporal extinguida una incapacidad temporal previa por transcurso del plazo máximo fijado, cuando derive de la misma o similar patología y el incremento de los poderes otorgados a los médicos de la Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en materia de expedición de altas médicas a los exclusivos efectos económicos.

En la actualidad, la prestación de incapacidad temporal se encuentra regulada, legislativamente, por los artículos 128 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

### 2. Normas objeto de la refundición y derogación y otras normas tomadas en consideración que no son objeto de derogación.

Como se ha señalado, son muchas las normas que, para cada prestación, han sido objeto de consideración. En unos casos, son normas que regulan la prestación o que, siendo de carácter transversal su integración en el Proyecto de Reglamento ahora presentado supone su derogación expresa. En otros casos, siendo normas también transversales, su integración no afecta a su vigencia pues tiene únicamente por finalidad que la norma sea completa y ofrezca la totalidad de la regulación reglamentaria de la prestación. Por lo que se refiere a los Regímenes Especiales, la integración de la regulación en el Proyecto de Reglamento que aquí se presenta tiene también por finalidad la derogación de los artículos correspondientes a la norma reglamentaria, lógicamente, no así de la norma legal de la que aquélla deriva por razones de jerarquía normativa. La idea es ir derogando expresamente poco a poco las

normas reglamentarias de los Regímenes Especiales al hilo de la aprobación de los Reglamentos de cada una de las prestaciones.

También ha sido objeto de consideración la abundante "regulación reglamentaria" inferior, es decir, las numerosas Circulares y Resoluciones administrativas.

Finalmente, hay que señalar que recientemente dos normas invocan o demandan futuros desarrollos reglamentarios en materias relativas a la incapacidad temporal:

> 1º) La Disposición adicional 19ª Ley 40/2007, de 4 de diciembre que, respecto de las altas médicas expedidas por las entidades colaboradoras en los procesos de incapacidad temporal, señala la futura regulación reglamentaria de un procedimiento administrativo de revisión por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a instancias del interesado.
>
> 2º) Último párrafo del art. 128.1.a) LGSS: *"en el desarrollo reglamentario de este artículo se regulará la forma de efectuar las comunicaciones previstas en el mismo, así como la obligación de poner en conocimiento de las empresas las decisiones que se adopten y que les afecten".*

A continuación se presentan las señaladas normas, especificando su estado actual de vigencia.

*1.1. Normas reglamentarias específicas en materia de Incapacidad Temporal*

a) Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas: capítulo II, Incapacidad Laboral Transitoria (arts. 2 a 9).

Esta norma fue modificada en materia de incapacidad temporal por el Real Decreto 53/1980, de 11 de enero.

Además, algunos de estos preceptos (arts. 2.2; 4, 6 y 7) ya estaban derogados expresamente por el RD 1251/2001 de 16 de noviembre.

b) Orden de 13 de octubre de 1967. Regula la prestación de Incapacidad Laboral Transitoria:

Le han afectado –derogando parcialmente- las siguientes disposiciones (por orden cronológico):

- ✓ Orden de 21 de abril de 1972.
- ✓ Orden de 22 de enero de 1973
- ✓ Orden de 21 de marzo de 1974

- ✓ Orden de 23 de noviembre de 1982
- ✓ Orden de 16 de diciembre de 1987
- ✓ Orden de 19 de junio de 1997.
- ✓ RD 1251/2001 de 16 de noviembre.
- ✓ Orden TAS/1/2007, de 2 de enero
- ✓

b) Decreto 1646/1972, de 23 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social: arts. 13, 14 y 15.

Está en vigor pero en materia de Incapacidad Temporal es totalmente inaplicable en todos los preceptos vigentes.

c) Orden de 31 de julio de 1972, por la que se dictan las normas de aplicación y desarrollo del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad social: arts. 1, 2 y 3 y Disposición Transitoria.

Está en vigor pero en materia de Incapacidad Temporal es totalmente inaplicable en todos los preceptos vigentes.

d) Orden de 6 de abril de 1983. Dicta normas a efectos de control de la situación de incapacidad laboral transitoria en el sistema de la Seguridad Social.

Fue modificada –derogándola parcialmente- por el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril y la Orden de 19 de junio de 1997 y en lo que se refiere a la prestación por maternidad, por el RD 1251/2001, de 16 de noviembre.

Están sin derogar expresamente los arts. 1, 2, 3, 6, 10 y 11.

e) Real Decreto 575/1997, de 18 de abril. Regula determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.

Fue modificado por el Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio, sobre gestión y control de la prestación económica por incapacidad temporal, dictado en desarrollo del art. 131.1.bis LGSS en la redacción dada por el art. 39 de la Ley 66/1997, de 3 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Todos sus preceptos están en vigor con las modificaciones señaladas. Se ha introducido todo el texto salvo el artículo 7 (se suprime porque ya no tiene sentido con la nueva regulación de la prórroga de los 6 meses mas que establece el actual artículo 128.1.a) LGSS) y el artículo 8 que se refiere a la cooperación y coordinación en la gestión de la incapacidad temporal a través de acuerdos. Con la finalidad de poder derogar completamente la norma se ha introducido una Disposición Adicional con ese contenido.

f) Orden de 19 de junio de 1997, por la que se desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril. Regula determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.

Fue modificada por la Orden de 18 de septiembre de 1998 para ajustarlo a las modificaciones operadas en el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril por el Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio, dictado en desarrollo del art. 131.1.bis LGSS en la redacción dada por el art. 39 de la Ley 66/1997, de 3 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

En este caso, y dado lo procedimental de la norma, el Equipo ha optado por no integrar su contenido en la norma propuesta entendiendo que la adecuado sería, en su caso, la realización de una nueva norma de desarrollo, en virtud de la Disposición Final Primera de la norma propuesta de desarrollo, que sustituya y deroga a esta.

g) Orden TAS/399/2004, de 12 de febrero, presentación en soporte informático de los partes médicos de baja, confirmación de la baja y alta correspondientes a procesos de incapacidad temporal.

h) Es muy importante señalar que la Ley 40/2007, de 4 de diciembre recoge la necesidad de una futura regulación reglamentaria para la revisión de las altas en casos de incapacidad temporal

> *Disposición adicional decimonovena. Procedimiento de revisión de altas en casos de incapacidad temporal.*
>
> *Reglamentariamente se regulará el procedimiento administrativo de revisión, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y a instancia del interesado, de las altas que expidan las entidades colaboradoras en los procesos de incapacidad temporal.*

i) También es importante tener en cuenta que el art. 128.1.a) último párrafo contiene una llamada a un futuro desarrollo reglamentario para regular la forma en la que efectuar las distintas comunicaciones, relativas a la impugnación del alta médica expedida por el INSS una vez agotada la duración máxima de 12 meses prevista:

> *En el desarrollo reglamentario de este artículo se regulará la forma de efectuar las comunicaciones previstas en el mismo, así como la obligación de poner en conocimiento de las empresas las decisiones que se adopten y que les afecten.*

*1.2. Normas reglamentarias de carácter transversal también afectadas o tomadas en consideración (en algunos casos habrá que derogarlas –los menos-; en otros, son simples concordancias).*

a) Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo (a efectos de la huelga).

b) Orden de 30 de abril de 1977, de desarrollo del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo.

b) Orden de 27 de enero de 1982: situación de asimilada al alta en caso de traslado a un centro de trabajo fuera del territorio nacional.

c) Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Altas y Bajas y Variaciones de Datos (a efectos de las situaciones asimiladas al alta: arts. 36.1)

d) Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, de desarrollo del art. 11 del Estatuto de los trabajadores. Contratos formativos: arts. 15 (Prestación económica por incapacidad laboral) y 16 (determinación de la base reguladora de las prestaciones económicas).

e) Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre. Regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

f) Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por el que se regula el Convenio Especial. A efectos de situaciones asimiladas al alta.

g) Orden de 25 de noviembre de 1966. Colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social.

h) También resultan de aplicación pero no se integran la regulación de los Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales

*1.3. Normas reglamentarias correspondientes a los Regímenes Especiales*

1.3.1. Normas aplicables a todos o a varios Regímenes Especiales

a) Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre por la que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia.

b) RD 2621/1986, de 24 de diciembre, de integración en el Régimen General de los Regímenes Especiales de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores profesionales de Fútbol, Representantes de comercio, Artistas y Toreros y el del Escritores de Libros en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta propia o Autónomos: arts. 10 y 17 referidos respectivamente a la incapacidad temporal de artistas y profesionales taurinos.

c) La Orden de 20 de julio de 1987 que desarrolla el RD 2621/1986, de 24 de diciembre de integración en el Régimen General de los Regímenes Especiales

de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores profesionales de Fútbol, Representantes de comercio, Artistas y Toreros y el del Escritores de Libros en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta propia o Autónomos. contiene ningún artículo dedicado expresamente a las prestaciones.

1.3.2. Régimen Especial Agrario

a) Decreto 2123/de 23 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la normas regladoras del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social

.- Trabajadores por cuenta ajena: arts. 18 a 24

.- Trabajadores por cuenta propia: art. 25. No obstante, hay que tener en cuenta la integración de este colectivo en el RETA a través de la Ley 18/2007, de 4 de julio.

b) Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social

.- Trabajadores por cuenta ajena: arts. 49 y 51

.- Trabajadores por cuenta propia: remisión arts. 9 a 12 RD 1273/2003.

1.3.3. Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

a) Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Ninguna previsión

b) Real Decreto 1774/1978, de 23 de junio.

c) Orden de 28 de julio de 1978 (arts. 5 y 6): derogados por RD 1273/2003, de 10 de octubre.

d) Real Decreto 43/1984, de 4 de enero

e) Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre

f) Especialmente importante es el Real Decreto 1382/2008, de 1 de agosto, por el que, en desarrollo de la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, se modifican diversos reglamentos generales en el ámbito de la Seguridad Social.

Esta norma cambia, en desarrollo de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, las normas en materia de formalización de la cobertura de la incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, que pasa a ser

obligatoria, salvo en supuestos muy puntuales (pluriactividad) y esta incluso con excepciones.

1.3.4. Régimen Especial de Empleados de Hogar

a) Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico: art. 29 y 35.

1.3.5. Régimen Especial de Trabajadores del Mar

a) Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969 de 20 de diciembre y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

b) Real Decreto 1867/1970, de 9 de julio, aprueba el Reglamento General del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar: art. 58.1.a), art. 61, art. 73 y 74.

1.3.6. Régimen Especial de la Minería del Carbón

a) Decreto 298/1973, de 8 de febrero, regula el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón: art. 5

b) Orden de 3 de abril de 1973. Desarrolla el Decreto 298/1973, de 8 de febrero, regula el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón: art. 12.

*1.4. Circulares y Resoluciones*

a) Resolución de 5 de marzo de 1985. Sobre cotización al Régimen General de la Seguridad social en aquellos casos de huelga en los que el trabajador mantenga parte de su actividad laboral en la jornada (huelga parcial).

b) Resolución de 4 de junio de 1996, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

b) Circular 5/1996, de 27 de septiembre, desarrolla el pago directo de la Incapacidad Temporal.

c) Circular 4/005/2004, de 11 de marzo (publicada en el Boletín Informativo de la Seguridad Social de 31 de marzo de 2004). Formalización de la cobertura de los Riesgos Profesionales y opción de cobertura por Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales por contingencias comunes y su actuación por la Tesorería General de la Seguridad Social.

d) Resolución de 4 de febrero de 2004. Cumplimiento, por los trabajadores por cuenta propia del RETA de la obligación establecida en el párrafo segundo del art. 12 del Real Decreto 1273/de 10 de octubre, que regula la cobertura de las

contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el RETA y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia.

e) Resolución de 22 de marzo de 2004 del Instituto Social de la Marina. Cumplimiento, por los trabajadores por cuenta propia del RETM de la obligación establecida en el párrafo segundo del art. 12 del Real Decreto 1273/de 10 de octubre, que regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el RETA y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia.

f) Resolución de 16 de enero de 2006, por la que se fija la fecha en la que determinadas Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social y del Instituto Social de la Marina asumirán competencias en relación con la gestión de la prestación por incapacidad temporal.

g) Resolución de 19 de septiembre de 2007, determinación de la contingencia causante en el ámbito de las prestaciones por incapacidad temporal y por muerte y supervivencia del sistema de la Seguridad Social.

*******

## III. EL PROYECTO DE NORMA REGLAMENTARIA DE INCAPACIDAD PERMANENTE

### 1. Estado actual de la normativa en materia de incapacidad permanente y principales problemas a abordar (desde la perspectiva de la regulación reglamentaria)

Existe una gran cantidad de normas dispersas producto de las muchas modificaciones normativas operadas en materia de incapacidad permanente.

La prestación contributiva de Incapacidad Permanente se encuentra regulada en el Capítulo V del Título II LGSS –modificado por numerosas reformas legislativas prácticamente desde su misma promulgación (Ley 42/1994, de 30 de diciembre; Ley 13/1996, de 30 de diciembre; Ley 24/1997, de 15 de julio; Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar; Ley 35/2002, de 12 de julio; Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de Disposiciones Específicas en materia de Seguridad Social; y Ley 40/2007, de 4 de diciembre), así como en un importante número también de Disposiciones Adicionales y Transitorias: así, la D.A.8ª LGSS referida a la aplicación de algunas de sus disposiciones a los Regímenes Especiales, en línea con la tendencia a la uniformidad y homogeneidad que deben presidir su regulación; la D.A.44 LGSS, referida al cómputo de periodos de cotización asimilados por parto; la D.T.5ª bis LGSS, sobre la aplicación y plazo para el desarrollo reglamentario de lo dispuesto en el art. 137 LGSS; la D.T.7ª LGSS, sobre prestaciones del SOVI; la D.T.16ª LGSS, proveniente de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, sobre la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente que provenga de una incapacidad temporal previa a la entrada en vigor de dicha ley.

Son varios los problemas que, desde la perspectiva de la normativa reglamentaria aplicable- que presenta la prestación de incapacidad permanente.

En primer lugar, y muy señaladamente, hay que resaltar la disfuncional situación que se viene produciendo por la falta de desarrollo reglamentario del art. 137 LGSS. Como es sabido, la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, modificó el sistema para la calificación en grados de la incapacidad permanente, invocando un futuro desarrollo reglamentario para la clasificación, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con una lista de enfermedades a aprobar reglamentariamente. Se pretendía así objetivizar la forma de calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados, frente al sistema anteriormente contenido en el art. 137 LGSS de definición genérica. Este desarrollo reglamentario, para el que la Disposición Transitoria 5ª LGSS otorgaba al Gobierno el plazo de 1 año, no ha tenido nunca lugar, lo que determina que el régimen recogido en la ley no es

realmente el vigente, que se contiene en una Disposición Transitoria. Con todo, se trata más de un problema legal que no reglamentario.

Sí tiene rango o cariz reglamentario sin embargo, la cuestión relativa a la determinación de la base reguladora de las pensiones. Fruto de las innumerables modificaciones sobre el particular y en muchos casos, debido a problemas o incorrecciones técnicas, el sistema para la determinación de la base reguladora de la pensiones de incapacidad permanente presenta una gran complejidad. Efectivamente, la regulación de las bases reguladoras de la incapacidad permanente es especialmente complejo, fruto de las diferentes modificaciones legales sobre la materia: como cada gran modificación legal en materia de pensiones ha ido acompañada de un Reglamento “transversal” de desarrollo de la misma, nos encontramos con la particularidad de que las bases reguladoras se encuentran reguladas hasta en cinco normas distintas, a lo que hay que añadir especialidades o singularidades en determinados supuestos específicos: el art. 140.1 LGSS, en la nueva redacción operada a este precepto por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, cuando la incapacidad derive de enfermedad común, y tanto el trabajador se halle en alta o situación asimilada como si no se halla en dicha situación; por el Decreto 1646/1972, de 23 de junio, cuando la incapacidad laboral derive de accidente no laboral y el trabajador se encuentre en alta o situación asimilada al alta; por la Ley 26/1985, de 31 de julio y el RD 1799/1985 cuando la incapacidad derive de accidente no laboral y el trabajador no se encuentre en alta o situación asimilada al alta; el Decreto de 22 de junio de 1956 para las prestaciones derivadas de contingencias profesionales; así como las particularidades para determinados colectivos como la D.A.7ª LGSS para los trabajadores a tiempo parcial; el cálculo de la pensión de incapacidad permanente durante la situación de jubilación parcial, regulada en el art. 15 RD 1131/2002; o el cálculo de la base reguladora durante los supuestos de exoneración de cuotas de Seguridad Social para trabajadores por cuenta ajena con 65 o mas años, o el cálculo de las bases reguladoras para los trabajadores con contratos para la formación, regulado en el art. 16 RD 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el art. 11 ET, relativo a los contratos para la formación. El proyecto de norma reglamentaria que aquí se propone recoge en diversos artículos todas los sistemas para la determinación de la base reguladora, incluyendo, en su caso, la forma de determinación de la base reguladora de las pensiones derivadas de contingencias profesionales recogiendo, en la versión mas conservadora, lo dispuesto en el Decreto 22 de junio de 1956 y, en su versión mas creativa, sustituyendo lo dispuesto en éste para la valoración de las retribuciones en especie por lo que se dispone en la normativa tributaria para la valoración de las mismas. Incluye también la forma de determinación de la misma en los supuestos de contratos a tiempo parcial, durante la situación de jubilación parcial; en los supuestos de exoneración de cuotas para trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia con 65 años o mas de actividad.

También ha sido especialmente conflictivo –por la reiteración en su reforma- la cuestión relativa al enlace de la prestación de la incapacidad permanente con la incapacidad temporal previa de la que necesariamente ésta debe derivar.

Igualmente, la definición de beneficiario ha sido objeto de distintas modificaciones, estas fundamentalmente a raíz de la Ley 24/1997 y por tanto, resulta esencial en esta materia la norma reglamentaria de desarrollo de ésta, el RD 1647/1997: estas modificaciones van referidas fundamentalmente a la imposibilidad de acceso a la incapacidad permanente –derivada de contingencias comunes- cuando el trabajador tenga la edad y los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. En esta misma línea de requisitos exigibles a los beneficiarios, el periodo de carencia está regulado reglamentariamente –no obstante la reciente modificación legal por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre-, por la norma reglamentaria de desarrollo de la Ley 26/1985, de 31 de julio que, como es sabido, modificó el periodo de carencia exigido hasta el momento por la regulación anterior: el Decreto 394/1974, de 31 de enero, el cual, sin embargo, está en vigor para la determinación del periodo de carencia de aquellas prestaciones de incapacidad permanente que no se vieron afectadas por la citada Ley 26/1985, de 31 de julio, es decir, la prestación de incapacidad permanente parcial.

Merece la pena señalar, además, la existencia de algunas discordancias en la regulación actual con la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social habiéndose detectado una laguna legal en esta materia en lo que se refiere a las consecuencias, desde el punto de vista sancionador, de la realización de trabajos por parte de los pensionistas de incapacidad permanente derivad de enfermedad profesional.

Por otra parte, y como cuestión general aplicable en todos los regímenes especiales de la Seguridad Social en los que el trabajador es responsable de la obligación de cotizar y también respecto de todas las pensiones, existe una discordancia entre la normativa de rango legal (Disposición Adicional 39ª LGSS) y, en algunos casos, la normativa reglamentaria aplicable. La Disposición Adicional 39ª LGSS extendió a todos los trabajadores responsables de la obligación de cotizar el mecanismo de invitación al pago previsto en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por el artículo 53 Decreto 3772/1972, de 20 de agosto, mientras que en algunos casos la propia norma reglamentaria aplicable no señala nada (en materia de incapacidad permanente en el Régimen Especial Agrario) o incluso señala una regulación distinta o diferente (en prestaciones de muerte y supervivencia, en los Regímenes Agrario y Trabajadores del Mar). El Equipo entiende que en estos casos había que entender aplicable por jerarquía normativa lo dispuesto en la D.A. 39ª LGSS si bien, en la versión conservadora y para aquellas prestaciones en las que existe regulación diferente, se ha mantenido la doble posibilidad o indicación para su consideración por quien corresponda.

**2. Normas objeto de la refundición y derogación y otras normas tomadas en consideración que no son objeto de derogación.**

Como se ha señalado, también en materia de incapacidad permanente son muchas las normas que han sido objeto de consideración. En unos casos, son normas que regulan la prestación o que, siendo de carácter transversal su integración en el Proyecto de Reglamento ahora presentado supone su derogación expresa. En otros casos, siendo normas también transversales, su integración no afecta a su vigencia pues tiene únicamente por finalidad que la norma sea completa y ofrezca la totalidad de la regulación reglamentaria de la prestación. Por lo que se refiere a los Regímenes Especiales, la integración de la regulación en el Proyecto de Reglamento que aquí se presenta tiene también por finalidad la derogación de los artículos correspondientes a la norma reglamentaria, lógicamente, no así de la norma legal de la que aquélla deriva por razones de jerarquía normativa. La idea es ir derogando expresamente poco a poco las normas reglamentarias de los Regímenes Especiales al hilo de la aprobación de los Reglamentos de cada una de las prestaciones.

También ha sido objeto de consideración la abundante “regulación reglamentaria” inferior, es decir, las numerosas Circulares y Resoluciones administrativas.

*1.1. Normas reglamentarias específicas en materia de Incapacidad Permanente*

a) Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Prestaciones, artículos 10 y 11 (invalidez provisional) y 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26.

b) Orden de 15 de abril de 1969, de prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social.

c) Decreto 1646/1972, de 23 de junio, desarrolla la Ley 24/1972 de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, arts. 3, 6, 7.1, 9, 10, 11, 16 (invalidez provisional), 17 y 18 (subsidio de recuperación)

d) Orden de 31 de julio 1972, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del D. 1646/1972, de 23 de junio, art. 5.

e) Decreto 394/1974 de 31 de enero, por el que se dictan normas en materia de invalidez permanente del Régimen General de la seguridad social.

f) Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio en materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente, arts. 3 y 4.

g) Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, de 21 de julio de desarrollo, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

h) Real Decreto 4/1998, de 9 de enero, sobre revalorización de pensiones del sistema de Seguridad Social.

i) Orden de 18 de enero de 1996. Aplica y desarrolla el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.

j) Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, art. 7.

*1.2. Normas reglamentarias de carácter transversal también afectadas o tomadas en consideración (en algunos casos habrá que derogarlas –los menos-; en otros, son simples concordancias).*

a) Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Accidentes de Trabajo y del Reglamento.

b) Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo (a efectos de la huelga).

c) Orden de 30 de abril de 1977, de desarrollo del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo.

d) Orden de 27 de enero de 1982: situación de asimilada al alta en caso de traslado a un centro de trabajo fuera del territorio nacional.

e) Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Altas y Bajas y Variaciones de Datos (a efectos de las situaciones asimiladas al alta: arts. 36.1)

f) Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, de desarrollo del art. 11 del Estatuto de los trabajadores. Contratos formativos: art. 16 (determinación de la base reguladora de las prestaciones económicas).

g) Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre. Regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

h) Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002 de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

f) Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por el que se regula el Convenio Especial. A efectos de situaciones asimiladas al alta.

g) Orden de 25 de noviembre de 1966. Colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social.

h) También resultan de aplicación pero no se integran la regulación de los Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales

*1.3. Normas reglamentarias correspondientes a los Regímenes Especiales*

1.3.1. Normas aplicables a todos o a varios Regímenes Especiales

a) Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre por la que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia.

1.3.2. Régimen Especial Agrario

a) Decreto 2123/de 23 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la normas regladoras del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social

.- Trabajadores por cuenta ajena: arts. 18 a 24

.- Trabajadores por cuenta propia: art. 27. No obstante, hay que tener en cuenta la integración de este colectivo en el RETA a través de la Ley 18/2007, de 4 de julio.

b) Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social

.- Trabajadores por cuenta ajena: arts. 49

.- Trabajadores por cuenta propia: Art. 58.

1.3.3. Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

a) Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos: art. 27.1.a), arts. 30.1.a), art. 31; arts. 36 a 41 (IP)

b) Real Decreto 1774/1978, de 23 de junio: arts. 56.1.a); art. 57, 58, 59 y 74 a 87 (IP)

c) RD 1273/2003, de 10 de octubre por la que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el RETA: art. 4.1.c), art. 4.2, art. 4.3, art. 5, art. 7 y art. 8.

1.3.4. Régimen Especial de Empleados de Hogar

a) Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico: arts. 28.1,c), 31 y 34.

1.3.5. Régimen Especial de Trabajadores del Mar

a) Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969 de 20 de diciembre y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar: art. 29.1.d), art. 36,.

b) Real Decreto 1867/1970, de 9 de julio, aprueba el Reglamento General del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar: art. 58.1.a), art. 58.1.c), art. 75.

1.3.6. Régimen Especial de la Minería del Carbón

a) Decreto 298/1973, de 8 de febrero, regula el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón: art. 8, 12,

b) Orden de 3 de abril de 1973. Desarrolla el Decreto 298/1973, de 8 de febrero, regula el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón: art. 12, 17, 18, 19, 20.

*******

## IV. EL PROYECTO DE NORMA REGLAMENTARIA DE MUERTE Y SUPERVIVENCIA

### 1. Estado actual de la normativa en materia de muerte y supervivencia y principales problemas a abordar (desde la perspectiva de la regulación reglamentaria).

Las prestaciones de muerte y supervivencia cuentan también con una prolija regulación reglamentaria, aunque en número inferior a las prestaciones anteriores señaladas y, sobre todo, en un grado mayor de concentración y simplicidad. Esto es debido a que las distintas y abundantes modificaciones operadas sobre estas prestaciones se han llevado a cabo directamente a través de la modificación de las normas reglamentarias aplicables, singularmente, el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Prestaciones económicas de la Seguridad Social y la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social. Ello no quiere decir que sean estas las únicas normas reglamentarias aplicables. A ellas hay que añadir las disposiciones reglamentarias de ámbito mas general dictadas para el desarrollo de las distintas reformas legislativas operadas desde los mismos inicios del sistema de Seguridad Social –posteriores a las normas de 1966 y 1967 señaladas- tales como el Decreto 1646/1972, de 23 de junio, de desarrollo de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, y la Orden de 31 de julio de 1972, de desarrollo de aquél; y el Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social, así como los fundamentales –aunque transversales- Reales Decretos 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los Trabajadores a tiempo parcial y la jubilación parcial y el Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. Así pues, aún estando menos dispersa la regulación reglamentaria en materia de muerte y supervivencia, es abundante aunque presenta como singularidad una cierta actualización no obstante la fecha muy antigua de la norma reglamentaria básica reguladora de la prestación.

Lo anterior no significa, sin embargo, que la regulación reglamentaria actualmente vigente en esta materia se encuentre totalmente actualizada. La reciente promulgación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, con las importantes modificaciones introducidas en materia de protección por muerte y supervivencia (especialmente viudedad, y en menor medida, orfandad) ha determinado, por un lado, un pequeño desajuste entre la regulación legal y la reglamentaria (por ejemplo, respecto de la actual inexigencia de periodo de

carencia para acceder a las pensiones de orfandad) pero, sobre todo, no obstante el elevado nivel de detalle al que ha descendido la regulación legal, ha determinado una cierta laguna reglamentaria respecto de la nueva regulación legal que, en determinados de sus preceptos, precisará un mayor concreción que sólo puede realizar el reglamento. Así, y sólo a título de ejemplo, el reconocimiento a las parejas de hecho de la posibilidad de acceder a la pensión de viudedad y el hecho de que la definición de éstas esté sujeta entre otros requisitos, a unos de carácter temporal puede determinar, desde la perspectiva de la virtualidad de la constitución de la pareja de hecho en la extinción de la pensión de viudedad dificultades de aplicación práctica en la gestión de la prestación; también pueden presentar problemas, como de hecho se están presentando, la aplicación de las reglas de acceso a la pensión de viudedad en el caso de los ex cónyuges, dadas las variadas interpretaciones que puede generar la actual regulación legal cuya concreción o delimitación corresponde al titular del poder reglamentario.

Por otro lado, la actual regulación reglamentaria aún puede presentar problemas de adecuación al derecho constitucional de igualdad y no discriminación, fundamentalmente en lo que se refiere a la regulación de las prestaciones familiares en las que todavía el Reglamento exige unos requisitos desfavorables a los varones para la valoración de la situación de necesidad a la que se vincula la protección. En esta misma línea quizá sería conveniente que el Reglamento que pudiera dictarse estableciera normas, mas adecuadas a la realidad social actual, para la valoración de la situación de necesidad (dependencia económica) y los restantes requisitos para el acceso a estas prestaciones tales como el concepto de dedicación prolongada al cuidado del causante o la exigencia o no de convivencia en el mismo domicilio, por ejemplo.

Por otra parte, y como cuestión general aplicable en todos los regímenes especiales de la Seguridad Social en los que el trabajador es responsable de la obligación de cotizar, existe una discordancia entre la normativa de rango legal (Disposición Adicional 39ª LGSS) y, en algunos casos, la normativa reglamentaria aplicable. La Disposición Adicional 39ª LGSS extendió a todos los trabajadores responsables de la obligación de cotizar el mecanismo de invitación al pago previsto en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por el artículo 53 Decreto 3772/1972, de 20 de agosto, mientras que en algunos casos la propia norma reglamentaria aplicable no señala nada (en materia de incapacidad permanente en el Régimen Especial Agrario) o incluso señala una regulación distinta o diferente (en prestaciones de muerte y supervivencia, en los Regímenes Agrario y Trabajadores del Mar). El Equipo entiende que en estos casos había que entender aplicable por jerarquía normativa lo dispuesto en la D.A. 39ª LGSS si bien, en la versión conservadora y para aquellas prestaciones en las que existe regulación diferente, se ha

mantenido la doble posibilidad o indicación para su consideración por quien corresponda.

**2. Normas objeto de la refundición y derogación y otras normas tomadas en consideración que no son objeto de derogación.**

Como se ha señalado, también en materia de muerte y supervivencia son muchas las normas que han sido objeto de consideración. En unos casos, son normas que regulan la prestación o que, siendo de carácter transversal su integración en el Proyecto de Reglamento ahora presentado supone su derogación expresa. En otros casos, siendo normas también transversales, su integración no afecta a su vigencia pues tiene únicamente por finalidad que la norma sea completa y ofrezca la totalidad de la regulación reglamentaria de la prestación. Por lo que se refiere a los Regímenes Especiales, la integración de la regulación en el Proyecto de Reglamento que aquí se presenta tiene también por finalidad la derogación de los artículos correspondientes a la norma reglamentaria, lógicamente, no así de la norma legal de la que aquélla deriva por razones de jerarquía normativa. La idea es ir derogando expresamente poco a poco las normas reglamentarias de los Regímenes Especiales al hilo de la aprobación de los Reglamentos de cada una de las prestaciones.

También ha sido objeto de consideración la abundante “regulación reglamentaria” inferior, es decir, las numerosas Circulares y Resoluciones administrativas.

*1.1. Normas reglamentarias específicas en materia de Muerte y Supervivencia*

a) Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Prestaciones, artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, y 42.

El Decreto 3158/1966 ha sido modificado por el Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, y por el Real Decreto 1795/2003, de 25 de diciembre así como por el Decreto 364/2004, de 5 de marzo y el Real Decreto 296/2009, de 6 de marzo.

b) Orden de 13 de febrero de 1967, establece normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social.

c) Decreto 1646/1972, de 23 de junio, desarrolla la Ley 24/1972 de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, artículos 4, 5, 7.2 y 7.3, 8, 12.

d) Orden de 31 de julio 1972, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del D. 1646/1972, de 23 de junio, art. 6 y 7.

j) El Real Decreto 9/1991, de 11 de enero, por el que se establecen las normas de cotización a la Seguridad Social, desempleo, formación profesional y fondo de garantía salarial para 1991, la Disposición Adicional 13ª.

j) Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, artículos 8, 9, 10, 11, Disposición Adicional y Disposición Transitoria Cuarta.

*1.2. Normas reglamentarias de carácter transversal también afectadas o tomadas en consideración (en algunos casos habrá que derogarlas –los menos-; en otros, son simples concordancias).*

a) Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Accidentes de Trabajo y del Reglamento.

b) Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo (a efectos de la huelga).

c) Orden de 30 de abril de 1977, de desarrollo del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo.

d) Orden de 27 de enero de 1982: situación de asimilada al alta en caso de traslado a un centro de trabajo fuera del territorio nacional.

e) Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Altas y Bajas y Variaciones de Datos (a efectos de las situaciones asimiladas al alta: arts. 36.1)

f) Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, de desarrollo del art. 11 del Estatuto de los trabajadores. Contratos formativos: art. 16 (determinación de la base reguladora de las prestaciones económicas).

g) Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre. Regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

h) Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002 de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible

f) Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por el que se regula el Convenio Especial. A efectos de situaciones asimiladas al alta.

g) Orden de 25 de noviembre de 1966. Colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social.

h) También resultan de aplicación pero no se integran la regulación de los Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales

*1.3. Normas reglamentarias correspondientes a los Regímenes Especiales*

1.3.1. Normas aplicables a todos o a varios Regímenes Especiales

a) Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre por la que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia, artículo 7.

1.3.2. Régimen Especial Agrario

a) Decreto 2123/de 23 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la normas regladoras del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social

.- Trabajadores por cuenta ajena: art. 22.

.- Trabajadores por cuenta propia: art. 29. No obstante, hay que tener en cuenta la integración de este colectivo en el RETA a través de la Ley 18/2007, de 4 de julio.

b) Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social

.- Trabajadores por cuenta ajena: art. 53

.- Trabajadores por cuenta propia: Arts. 60 y 61.

1.3.3. Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

a) Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos: arts. 46, 47, 48, 49, 50 y 51.

b) Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, los artículos 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103.

1.3.4. Régimen Especial de Empleados de Hogar

a) Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico, el artículo 33.

1.3.5. Régimen Especial de Trabajadores del Mar

a) Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969 de 20 de diciembre y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar: el artículo 38.

b) Real Decreto 1867/1970, de 9 de julio, aprueba el Reglamento General del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar: art. 79, 80, 81, 82, 83 y 84.

***********

## IV. EL PROYECTO DE NORMA REGLAMENTARIA DE MATERNIDAD Y RIESGOS DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA

### 1. Estado actual de la normativa en materia de maternidad y paternidad y riesgos durante el embarazo y la lactancia. Principales problemas a abordar (desde la perspectiva de la regulación reglamentaria).

En materia de maternidad, paternidad y riesgos durante el embarazo y la lactancia, la situación reglamentaria es muy diferente a la del resto de prestaciones analizadas. Frente a la antigüedad y desfase y el exceso de normativa aplicable que hemos visto caracteriza las prestaciones de incapacidad temporal, incapacidad permanente y muerte y supervivencia, la prestaciones de maternidad cuenta con una única norma reglamentaria y de factura reciente –el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre-. En este sentido, la existencia de una única norma en materia de maternidad ha simplificado considerablemente la realización de esta propuesta de norma reglamentaria. Los problemas con los que el Equipo ha tenido que enfrentarse en este caso derivan de la divergencia de esta normativa reglamentaria, no obstante su juventud, con la importante modificación operada en esta materia por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. Esta discordancia entre la regulación legal y la regulación reglamentaria es lo que ha sido abordado por el Equipo, integrando en la norma propuesta lo regulado por la normativa legal, pero siempre sin crear nada nuevo, aun consciente el Equipo de la necesidad de clarificar muchas cuestiones. En este caso, el Equipo ha indicado alguna cuestiones que precisarían una precisión en la norma reglamentaria pero que exige una opción política fuera del alcance o del propósito de nuestro trabajo, limitado a presentar un texto, simplificado, que recogiera todas las previsiones vigentes aplicables, para en su caso, servir de base para el desarrollo por quien tiene la competencia para ello, de cuestiones precisadas de mayor concreción o desarrollo reglamentario. En algunos casos, y como versión creativa, sí se han realizado algunas propuestas que el Equipo entiende pueden ser útiles o convenientes.

En otro orden de cosas, se han suprimido, salvo en supuesto en los que sí se exige el género femenino, se han suprimido las referencias al concepto de padre y madre, para utilizar el de "progenitor" dadas las posibilidades derivadas de las nuevas formas de parejas.

Desde la perspectiva de la estructura de la norma, la propuesta en materia de maternidad es la única que se aparta del esquema seguido hasta ahora de contar con un capítulo específico para cada uno de los Regímenes Especiales. Ello es debido a que la norma reglamentaria vigente –sobre la que el Equipo construye las normas propuestas- no tenía limitado su campo de aplicación al Régimen General sino que, fruto de la escisión de la prestación de maternidad

operado con la Ley 42/1994, de 30 de diciembre del régimen de la incapacidad temporal y de la Disposición Adicional Undécima Bis LGSS, la prestación de maternidad –y ahora por paternidad- resultaba de aplicación también a los Regímenes Especiales sin mas singularidades que las escasas contenidas en esta norma legal y que el Real Decreto 1251/2001 ya recogió.

Por otro lado, el hecho de que se haya integrado el contenido de la reforma operada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, así como la reciente –y pequeña- reforma operada en este materia por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre ,de Presupuestos Generales del Estado para 2009, ha determinado la necesidad de introducir dos disposiciones transitorias para restringir temporalmente –por la fecha en vigor de las citadas normas- alguna de las previsiones recogidas en el articulado, de conformidad con lo preceptuado por las citadas normas legales. Como toda Disposición Transitoria puede que ya no tenga sentido su existencia en el momento de aprobación de la propuesta definitiva.

**2. Normas objeto de la refundición y derogación y otras normas tomadas en consideración que no son objeto de derogación.**

Por las razones señaladas con anterioridad, la única norma que es objeto de derogación –total- es el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo. También han sido objeto de consideración otras normas de carácter transversal si bien en menor número que en las otras prestaciones estudiadas pero sin que sean objeto de derogación. La otra norma que sí ha sido tomada en consideración y que también se deroga –parcialmente en este caso- es el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, en los artículos referidos a las prestaciones de maternidad, es decir, los artículos 5 y 6.

***********

## V. NORMAS DEROGADAS TOTAL O PARCIALMENTE POR LOS PROYECTOS DE NORMAS REGLAMENTARIAS.

A continuación se recogen las normas que figuran como derogadas, por haber sido integrado su contenido en las normas propuestas, en las Disposiciones Derogatorias de cada uno de los proyectos reglamentarios elaborados. Se han derogado en su integridad ocho reglamentos de prestaciones –algunos muy antiguos- y otras dieciocho normas han sido objeto de derogación parcial en algunos de sus preceptos, en un importante esfuerzo simplificador del ordenamiento reglamentario de Seguridad social.

### 1. Normas derogadas en su integridad (por orden cronológico)

a) La Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social.

b) La Orden del Ministerio de Trabajo de 13 de octubre de 1967 por la que se regula la prestación de la Seguridad Social de incapacidad laboral transitoria.

c) La Orden de 15 de abril de 1969 por la que se regulan las prestaciones de invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social.

d) El Real Decreto 394/1974, de 31 de enero, por el que se dictan normas en materia de invalidez permanente en el Régimen General de la Seguridad Social.

e) La Orden de 6 de abril de 1983, por la que se dictan normas a efectos de control de la situación de incapacidad temporal transitoria en el sistema de la Seguridad Social.

f) El Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

g) El Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regula determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de incapacidad temporal.

h) El Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.

## 2. Normas derogadas parcialmente (orden cronológico)

a) Del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de prestaciones económicas de la Seguridad Social:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 49.1 y 50.

.- Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42.

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Temporal: los artículos 2, 3, 4, 5 y 9.

b) Del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: el artículo 31.

.- Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: el artículo 33

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Temporal: el artículo 30

c) Del Decreto 1867/1970, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: el artículo 75, 91, 92, 93, 94

.- Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: los artículos 79, 80, 81, 82, 83 y 84 y 95.

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Temporal: los artículos 73 y 74 y 90

d) Del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regula el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: los artículos 36, 37, 38, 39, 40 y 41.

.- Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: los artículos 46, 47, 48, 49, 50 y 51.

e) De la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: los artículos 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86 y 87.

.- Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: los artículos 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103

f) Del Decreto 2123/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las normas reguladoras del Régimen Especial Agrario de la Seguridad social:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: el artículo 27.

-. Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: los artículos 22 y 29.

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Temporal: el artículo 21.

g) Del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, por la que se desarrolla la Ley 24/1972, de 21 de junio:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente los artículos 3, 6, 7.1, 9, 10, 11, 16, 17 y 18.

.- Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: los artículos 4, 5, 8, 12.

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Temporal: los artículos 13, 14, 15.

h) De la Orden de 31 de julio de 1972, de desarrollo del Decreto de 23 de junio de 1972, de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: los artículos 5, 6, 8, 9 y 10

.- Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: los artículos 6, 7, 9 y 10.

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Temporal: la Disposición Transitoria Primera.

i) Del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: el artículo 58
.- Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: el artículo 53, 60 y 61.
.- Proyecto de Norma de Incapacidad Temporal: el artículo 51.

j) De la Orden de 3 de abril de 1973, desarrolla el Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial de Seguridad Social para la Minería del Carbón:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: los artículos 17, 18, 19 y 20.

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Temporal: el número 2 del artículo 12.

k) Del Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 20 de diciembre y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: el artículo 36.

.- Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: el artículo 38.

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Temporal: el artículo 35.

l) Del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 26/1985, de 31 de julio:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: los artículos 3 y 4.

m) Del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integra los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores de Fútbol, Representantes de Comercio, Toreros y Artistas en el Régimen General de la Seguridad Social y del Especial de Escritores de Libros en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Temporal: los artículos 10 y 17.

n) Del Real Decreto 9/1991, de 11 de enero, por el que se establecen las normas de cotización a la Seguridad Social, desempleo, formación profesional y Fondo de Garantía Salarial para 1991:

.- Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: Disposición Adicional 13ª

ñ) Del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, de desarrollo determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: el artículo 7.

.- Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: los artículos 8, 9, 10, 11, Disposición Adicional Única y Disposición Transitoria Cuarta.

o) Del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial así como la jubilación parcial:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: el artículo 15.

.- Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: el artículo 15.

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Temporal: el artículo 4.

.- Por la norma de Maternidad y Riesgos: los artículos 5 y 6.

**Comentario:**

El artículo 15 figura como derogado tanto en la norma propuesta de Incapacidad Permanente como en la norma propuesta de Muerte y Supervivencia. Esta reiteración es deliberada. El artículo 15 RD 1131/2002 de 31 de octubre se refiere al cálculo de las prestaciones de Seguridad Social durante la situación de jubilación parcial y afecta tanto al cálculo de las pensiones de Incapacidad permanente como de muerte y supervivencia, estando el trabajador en situación de jubilación parcial. El artículo sólo podrá derogarse íntegramente sí se aprobaran ambas propuestas pero no si se aprueba sólo una. Por tanto, en esa hipótesis habría que suprimirlo de la Disposición Derogatoria y en su caso, si posteriormente se aprobara la otra norma propuesta, proceder entonces a su derogación.

p) Del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: los artículos 10 y 11.

**Comentario:**

Se han integrado también los artículos 12 y 13 del Real Decreto 1132/2002, pero no se pueden derogar porque afectan a mas prestaciones que las normas propuestas (señaladamente, a la jubilación)

q) Del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos y la ampliación de la prestación de incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia:

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Permanente: el artículo 7.

.- Proyecto de Norma de Muerte y Supervivencia: el artículo 7.

.- Proyecto de Norma de Incapacidad Temporal: los artículos. 6, 9, 10, 11 y 12.

**Comentarios:**

Al igual que hemos señalado antes, existe una repetición en la derogación del artículo 7 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, porque dicho precepto afecta tanto a las prestaciones de incapacidad permanente como de muerte y supervivencia, de forma que sólo cabe su derogación si se aprobaran ambas normas pero no en el caso de que se aprobara sólo una en cuyo caso habría que suprimir esta derogación de la Disposición Derogatoria.

*******

# PROPUESTAS DE NORMAS REGLAMENTARIAS

## (ARTICULADO Y COMENTARIOS)

# PROYECTO DE NORMA REGLAMENTARIA INCAPACIDAD TEMPORAL

## Real Decreto 0000/0000, de XXX de XXXXX, por el que se aprueba el Reglamento de la Incapacidad Temporal del Sistema de la Seguridad Social

**En texto subrayado y en verde se señalan aquellas cuestiones que el Equipo entiende son “creativas” (vid. Guía Explicativa inicial).**

### Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. Las disposiciones establecidas en los Capítulos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto del presente Real Decreto serán de aplicación a todos los Regímenes del sistema de la Seguridad Social, sin más particularidades que las que expresamente se indican.

2. El presente Real Decreto será de aplicación supletoria a los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia, en todo lo que no se oponga a lo preceptuado en la normativa general reguladora del Régimen correspondiente.

**Origen o procedencia:** Creación del equipo para delimitar el campo de aplicación de la norma reglamentaria.

**Concordancias:** El resto de proyecto de normas reglamentarias se inician con un precepto idéntico.

**Comentarios:** Propuesta del Equipo en consonancia con el criterio de que las normas reglamentarias sean de aplicación a todo el Sistema de Seguridad Social lo que concuerda con las líneas del Pacto de Toledo de simplificación de los regímenes de la Seguridad Social.

## CAPÍTULO PRIMERO

## NORMAS GENERALES

**Artículo 2. Concepto.**

Tendrán la consideración de estados o situaciones determinantes de incapacidad temporal:

a) Los de enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social o de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y esté impedido para el trabajo

b) Los periodos de observación en casos de enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo. Se entiende por periodo de observación la situación del trabajador durante el tiempo necesario para el estudio médico de su enfermedad cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 1 Orden de 13-10-1967

**Comentarios:**

.- En el apartado a) se ha añadido la posibilidad de que la asistencia sanitaria sea prestada también por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales,

.- En el apartado b) se ha añadido qué se entiende por periodo de observación de enfermedad profesional: esta referencia se encuentra en el art. 15 de la Orden. Los art.15 y 16, únicos vigentes del cap.III de la Orden, se van a ir reubicando a lo largo de la propuesta de redacción con la finalidad de sustituir la redacción del capítulo III por un Capítulo dedicado a la prestación económica.

.- El apartado c) del art. 1 Orden de 13-10-1967 fue derogado por el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo, por lo que se suprime en la propuesta de redacción.

**Artículo 3. Subsidio de incapacidad temporal**

1. El subsidio de incapacidad temporal se devengará en función exclusiva del número de días naturales del mes correspondiente.

2. En el caso de trabajadores a tiempo parcial, con contrato de relevo y contrato de trabajo fijo discontinuo de conformidad con lo establecido en los arts. 12 y 15.8 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores que estén incluidos en el campo de aplicación del Régimen General, del Régimen Especial de la Minería del Carbón y trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial de Trabajadores del Mar, la prestación económica que corresponda se abonará durante los días contratados como de trabajo efectivo en los que el trabajador permanezca en situación de incapacidad temporal. Cuando por interrupción de la actividad asuma la Entidad Gestora, o en su caso, la Entidad Colaboradora el pago de la prestación, ésta se abonará durante todos los días naturales en que el interesado se encuentre en situación de incapacidad temporal.

3. Su cuantía se calculará aplicando los porcentajes señalados en el artículo 15 de la presente norma reglamentaria sobre la base reguladora diaria del beneficiario determinada conforme a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de este Real Decreto.

**Origen o procedencia:**

Creación del Equipo. Como el art. 2 de la Orden de 13-10-1967 se dedica a la prestación económica y en el Proyecto propuesto se ha creado un Capítulo específico para la misma, el Equipo considera interesante introducir una referencia general al subsidio recogiendo tanto el tema del devengo, como el carácter diario de la prestación económica.

Por lo que se refiere al número 2, procede del art. 4.1.a) RD 1131/2002 en relación con el art. 1 RD. La cuestión relativa a la interrupción proviene del art. 4.1.b) RD 1131/2002.

.- Por lo que se refiere al número 3, procede del RD 53/1980, de 11 de enero.

**Artículo 4. Beneficiarios**

1. Serán beneficiarios del subsidio por incapacidad temporal los trabajadores incluidos en el campo de aplicación de los distintos regímenes del Sistema de la Seguridad Social que, cumpliendo el requisito general de estar afiliados a la Seguridad Social y en alta o situación asimilada a ella en el Régimen que corresponda, se encuentren en cualquiera de las situaciones determinantes previstas en el artículo 2 y reúnan las condiciones particulares siguientes:

a) En caso de enfermedad común, haber cumplido un período de cotización de ciento ochenta días dentro de los cinco años

inmediatamente anteriores a la fecha en que se produzca la baja médica.

b) En caso de accidente, sea o no de trabajo, o enfermedad profesional, no se exigirá ningún periodo previo de cotización.

2. Los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán derecho a la prestación económica por incapacidad temporal en los términos y con las particularidades establecidas en la Disposición Adicional Séptima del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y en esta norma reglamentaria.

Para acreditar los periodos de cotización se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. A tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se dividirá por cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientas veintiséis horas anuales.

El período de cinco años en el cual deben acreditarse los ciento ochenta días de cotización se incrementará en la misma proporción en que se reduzca la jornada efectivamente trabajada respecto a la jornada habitual en la actividad correspondiente. La fracción de día en su caso se asimilará a día completo.

3. Tendrán derecho a la prestación económica de la Seguridad Social de incapacidad temporal los trabajadores contratados para la formación que estén incluidos en el Régimen General y en el Régimen Especial de la Minería del Carbón y los que, siendo trabajadores por cuenta ajena, estén incluidos en los regímenes especiales de la Seguridad Social Agrario y de Trabajadores del Mar con las especialidades que se recogen en esta norma reglamentaria.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 3 de la Orden de 13-10-1967.

.- El apartado b) del art. 3 originario fue derogado por el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre.

.- El número 2 del art. 3 originario fue derogado por la Disposición Final 1ª del Real Decreto 1646/1972, de 23 de junio. Se introduce en este apartado, ahora sin contenido, una referencia a los trabajadores a tiempo parcial, recogiendo lo que dispone el art.3.1 del RD 1131/2002, de 31 de octubre.

.- En el apartado 3 se recoge también como eventuales beneficiarios lo que dispone el art. 15 del RD 488/1998, de desarrollo del art. 11 ET,

introduciendo la definición que de los contratados para la formación se recoge en el art. 1 del citado RD 488/1998.

**Comentarios**

En nuestra opinión, la regulación de los trabajadores a tiempo parcial no se adecúa a la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la exigencia de carencia para los trabajadores a tiempo parcial. No obstante, dado que este es un proyecto meramente refundidor se propone la redacción arriba señalada con la propuesta expresa de que sería conveniente una reforma legal sobre el particular.

**Artículo 5. Situaciones asimiladas al alta**

1. Para el acceso a la prestación económica por Incapacidad Temporal se consideran situaciones asimiladas al alta las siguientes:

1ª La situación legal de desempleo total por la que se perciba prestación de nivel contributivo.

2ª El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.

3ª El convenio especial suscrito por Diputados y senadores de Cortes Generales y diputados del Parlamento Europeo, y por miembros de los Parlamentos y Gobiernos de las Comunidades Autónomas

4ª Los periodos de inactividad de los trabajadores fijos discontinuos y fijos periódicos

5ª En el supuesto de trabajadoras por cuenta propia víctimas de violencia de género, durante el periodo de 6 meses de cese en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integrada de conformidad con lo previsto en el art. 21.5 Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

6ª La situación del trabajador durante el periodo correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por el mismo con anterioridad a la finalización del contrato.

7ª Para los colectivos de artistas y profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por la aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta aunque no se correspondan con los de prestación de servicios.

8ª En el Régimen Especial Agrario, la situación de desplazamiento al extranjero por razón de trabajo, en los términos regulados en el artículo 71 del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

2. Igualmente estarán en situación asimilada al alta durante los periodos de suspensión del contrato con derecho a conservación o reserva de puesto de trabajo que a continuación se enumeran, con la singularidad de que el abono de la prestación se efectuará a partir de la reanudación de la situación de alta en el régimen correspondiente, pero tomando como consideración del hecho causante la fecha de la baja médica.

1º La suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias prevista en el art. 45.1.h) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

2º El mes siguiente al cese en el cargo público o al cese en el ejercicio de cargo público representativo o de funciones sindicales de ámbito provincial, autonómico o estatal, que dio lugar a la situación de excedencia forzosa o situación equivalente, durante el que debe solicitarse el reingreso al trabajo, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 46 y apartado 3 del artículo 48 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

3º La situación de excedencia por cuidado de hijo menor u otros familiares en los términos previstos en el art. 46.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores

4º Durante las situaciones de licencia y permisos sin sueldo

5º La huelga y el cierre patronal legales.

3. Se considerará en situación de alta de pleno derecho a efectos de la protección por contingencias profesionales a los trabajadores por cuenta ajena aunque el empresario no haya cumplido las obligaciones en materia de afiliación, alta y cotización.

**Origen o procedencia:**

Se han ajustado los distintos supuestos recopilados de las diversas normas aplicables: así, además, de la Orden de 13-10-1967, especialmente el art. 36 RD 84/1995, el Real Decreto Ley 7/1977; el art. 180 LGSS y RD 1335/2005.

Por coherencia con el trabajo que estamos realizando en otras prestaciones, hemos traído las situaciones que el Equipo creó para las prestaciones de maternidad, manteniendo únicamente las aplicables a la prestación de incapacidad temporal.

Estructuralmente, hemos creado dos apartados. El de situaciones asimiladas al alta sin más, y otro apartado que presenta singularidades respecto del cobro de la prestación, para clarificar mejor la cuestión en muchos casos procedentes de criterios administrativos.

.- Art. 5.1.2ª: Orden de 27 de enero de 1982

.- Art. 5.1.3ª: Artículos 11 y 12 Orden TASS 2865/2003, de 13 de octubre

.- Art. 5.1.6ª: Procede del art. 6 RD 1335/2005, de 11 de noviembre.

.- Sobre la huelga y el cierre patronal dada su consideración de alta especial a efectos de la incapacidad temporal se incluye entre las situaciones asimiladas al alta. El Real Decreto Ley 17/1977 y las normas de desarrollo así lo señalan con la particularidad de que el derecho nace al finalizar la huelga computándose como inicio la fecha de la baja médica.

- Sobre el trabajador que está cumpliendo una sanción, por criterio administrativo se considera en situación asimilada al alta: en los supuestos de suspensión por sanción de la percepción de la prestación contributiva de desempleo o de suspensión de empleo y sueldo, aunque se produzca la baja en Seguridad Social con la ausencia de cotización, si se inicia periodo de IT, se reconoce el derecho, abonándose la prestación a partir de la reanudación de la situación de alta en el régimen, pero tomando como consideración de hecho causante la fecha de la baja médica

.- También se considera en situación asimilada al alta, por criterio administrativo, al trabajador que tiene suspendido su contrato de trabajo y está de baja en el régimen (supuestos de excedencia, de permiso sin sueldo), se le considera asimilado al alta produciéndose los efectos económicos de la IT desde la reanudación del contrato pero iniciándose el cómputo en la fecha de la baja médica

- Por lo que se refiere a la excedencia para el cuidado de hijo menor u otros familiares aunque a efectos de la Incapacidad temporal no se considera como situación asimilada por el art.180 LGSS, por criterio administrativo se entiende que, dado que se trata de un supuesto de suspensión del contrato de trabajo, se puede causar la prestación a partir del momento en que, concluido el periodo de suspensión, el

trabajador no pueda, por la incapacidad sobrevenida, reincorporarse a su trabajo.

**Artículo 6. Reconocimiento del derecho.**

El reconocimiento del derecho al subsidio por incapacidad temporal corresponderá:

a) Al Instituto Nacional de la Seguridad Social cuando derive de enfermedad común, o accidente no laboral

b) Al Instituto Nacional de la Seguridad Social cuando derive de accidente de trabajo o enfermedad profesional, salvo que la empresa tenga concertada la cobertura de estas contingencias con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

c) A la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, cuando derive de accidente de trabajo o enfermedad profesional y la empresa tenga concertada la cobertura de estas contingencias con la misma.

d) A la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, cuando derive de contingencias comunes y la empresa hubiera concertado la cobertura de la incapacidad temporal por estas contingencias con la misma.

e) A las empresas autorizadas para colaborar voluntariamente en la gestión, cuando la Incapacidad Temporal derive de las contingencias a que afecte su colaboración.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 5 Orden de 13-10-1967

**Comentarios**

Se ha modificado las referencias al Instituto Nacional de Previsión y las Mutua añadiendo la posibilidad de que éstas reconozcan la prestación cuando también asumen la cobertura de las contingencias comunes en incapacidad temporal.

## CAPÍTULO SEGUNDO

## NACIMIENTO, DURACIÓN Y EXTINCIÓN DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES. DENEGACIÓN Y SUSPENSIÓN

**Comentarios:** de la redacción del texto originario (Orden de 13-10-1967) se ha suprimido la referencia a la "anulación" por la prohibición de autotutela de las Administraciones Públicas.

**Artículo 7. Nacimiento del derecho**

1. Se tendrá derecho al subsidio por incapacidad temporal:

a) En caso de enfermedad común o accidente no laboral, a partir del cuarto día, a contar desde la fecha de la baja en el trabajo.

b) En caso de accidente de trabajo, desde el día siguiente a aquel en que se haya producido o desde el día siguiente al de la baja en el trabajo cuando ésta fuese posterior a la fecha del accidente.

c) En caso de enfermedad profesional, a partir del día siguiente al de la baja médica para el trabajo.

2. Durante las situaciones de huelga y cierre patronal, el trabajador no tendrá derecho a la prestación económica de incapacidad temporal nacida durante aquellas situaciones. El derecho a la prestación nacerá el día de su incorporación al trabajo, siempre que la incapacidad temporal se mantenga, entendiéndose iniciado el cómputo de la prestación el día de la baja médica.

La huelga y el cierre patronal no afectarán a las situaciones de incapacidad temporal nacidas con anterioridad a aquéllas y que se mantengan durante las mismas.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 7.1: Art. 8 Orden de 13-10-1967:

- Se ha suprimido la necesidad, recogida en el apartado a) del artículo originario, de que la situación de incapacidad temporal tenga una duración mínima de siete días. El art. 14.1 Decreto 1646/1972 dispuso que la incapacidad temporal se abonaría desde el cuarto día lo que es reiterado también, desde la perspectiva de la cuantía, por el RD 53/1980, de 11 de enero.
- El apartado d) del precepto originario, referido a la incapacidad temporal debida a la maternidad, fue derogado por el RD 1251/2001, de 16 de noviembre.

.- Art. 7.2. Creación del Equipo en el entendimiento de que era conveniente introducir una referencia a la huelga y al cierre patronal. La redacción propuesta procede de la Orden de 30-4-1977 y de la Resolución de 5 de marzo de 1985. Como tiene amparo normativo, no se propone como "versión creativa".

**Artículo 8. Duración del derecho**

1. El subsidio por incapacidad temporal se abonará mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria, estando impedido para el trabajo por un período de una duración máxima de doce meses prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación, incluyéndose para el cómputo de estos periodos los de observación y recaída.

La aplicación de las reglas previstas en este reglamento referidas al trabajo a tiempo parcial no afectará al cómputo del periodo máximo de duración de la situación de Incapacidad Temporal que, en todo caso, se realizará por referencia al número de días naturales de permanencia en la misma.

En las situaciones de incapacidad temporal nacidas durante la huelga y el cierre patronal, y sin perjuicio de que la prestación se perciba a partir del día de inicio de la actividad, el cómputo de la duración máxima de la incapacidad temporal se iniciará a partir de la fecha de la baja.

Cuando la incapacidad se extinga por el transcurso de dieciocho meses, se examinará necesariamente, en el plazo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación en el grado de incapacidad permanente que corresponda. Durante este periodo no subsistirá la obligación de cotizar.

Producida el alta médica por agotamiento con propuesta de iniciación de expediente de incapacidad permanente, el trabajador continuará percibiendo la prestación económica por incapacidad temporal hasta la fecha de la resolución administrativa por la que se concede la incapacidad permanente, iniciándose a partir de este momento los efectos de la pensión, salvo que su cuantía fuera superior a la cuantía del subsidio de incapacidad temporal, en cuyo caso sus efectos se retrotraerán a la fecha de agotamiento de la incapacidad temporal, procediéndose a la regularización de las cantidades percibidas durante el período superpuesto en el primer pago de la pensión.

2. En aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la calificación, ésta podrá retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los veinticuatro meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal.

Durante este periodo no subsistirá la obligación de cotizar.

3. En el caso de que el trabajador sea dado de alta sin declaración de incapacidad permanente, tendrá derecho a percibir el subsidio correspondiente al día del alta. Si tal día fuera festivo o víspera de festivo, el trabajador tendrá derecho, asimismo, a percibir subsidio por tales días.

Se entenderá por festivo el domingo o día de descanso semanal sustitutorio y las fiestas laborales de carácter retribuido y no recuperables, nacionales, autonómicas y locales.

4. En caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, el salario del día del accidente o baja será a cargo del empresario.

5. En períodos de observación por enfermedad profesional, la duración será de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad.

Al término de este periodo, el trabajador será dado de alta médica o alta con informe propuesta, o continuará en situación de incapacidad temporal, computándose el periodo de observación como consumido para la duración máxima del periodo de incapacidad temporal.

**Origen o procedencia:**

Art. 9 Orden de 13-10-1967 y art. 128 LGSS

**Comentarios:** Ha habido que hacer numerosas correcciones y ajustes en la redacción originaria del art. 9 Orden de 13-10-1967:

.- Art. 8.1:

- Se ha ajustado la redacción a la nueva duración prevista en el art. 128 LGSS.
- Se ha suprimido la referencia a que la asistencia sanitaria se reciba de la Seguridad Social porque también se puede recibir de las Mutuas.
- Se ha suprimido también el párrafo segundo del art. 9.1 Orden de 13-10-1967 originario, referido a las recaídas, pues dada la complejidad del tema, se ha preferido dedicar un artículo específico a su regulación.
- El párrafo 2 del art. 8.1 referido al trabajo a tiempo parcial se ha introducido porque se entiende que es clarificador y procede de la regulación del trabajo a tiempo parcial.
- El párrafo 3 del art. 8.1 propuesto, sobre la huelga, deriva de la Orden de 30-4-1977 y de la Resolución de 5 de marzo de 1985.
- Los párrafos 4 y 5 del art. 8.1 propuesto proceden del art. 128 LGSS y del art. 131 bis LGSS, respectivamente.

.- Art. 8.2: procede, con pequeños ajustes de redacción, del art. 131.bis LGSS

.- Art. 8.3: procede del art. 9.2 originario con un pequeño cambio de redacción para ajustar la denominación.

.- Art. 8.4. Procede del art. 9.2 originario.

.- Art. 8.5. Añadido del Equipo con finalidad clarificadora y sistematizadora. La referencia a la duración de los periodos de observación actualmente se encuentra en el art.15 de la Orden de 13-10-1967.

Además, la regulación de la prórroga al agotamiento de la duración inicial de 12 meses se pasado a un artículo propio, el art. 9, para mayor claridad.

**Artículo 9. Competencias y actuaciones al cumplimiento de los 12 meses**

1. Agotado el plazo de duración de doce meses, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina en el ámbito del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente del trabajador, serán los únicos competentes para reconocer la situación de prórroga expresa con el límite de seis meses más, o para determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente o, para emitir el alta médica.

Cuando la cobertura de la Incapacidad Temporal derivada de contingencias profesionales se hubiera concertado con una Mutua de Accidentes de Trabajo y de Enfermedades Profesionales, la Mutua correspondiente efectuará ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social o ante el Instituto Social de la Marina, según corresponda, propuesta de actuación en alguno de los sentidos indicados en el párrafo anterior, debiendo entenderse aceptada esa propuesta por la Entidad Gestora si esta no se manifiesta en contrario en el plazo de los cinco días naturales siguientes a su recepción.

2. El Instituto Nacional de la Seguridad Social y en su caso, el Instituto Social de la Marina, deberá realizar al trabajador en el noveno mes de la Incapacidad temporal un reconocimiento médico.

Igualmente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social procederá a la recogida de aquellas pruebas e informes complementarios que se consideren oportunos para disponer, superado el undécimo mes, de toda la documentación que permita realizar la evaluación del trabajador.

El trabajador será citado a reconocimiento médico en el mes undécimo. El facultativo del Instituto Nacional de la Seguridad Social cumplimentará el Informe Médico de Evaluación de la Incapacidad Temporal del trabajador.

El Equipo de Valoración de Incapacidades examinará el informe médico de evaluación de la incapacidad temporal, así como toda la documentación clínica que le acompañe y formulará al Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social la propuesta no vinculante sobre el reconocimiento de prórroga expresa de incapacidad temporal, la iniciación de expediente de incapacidad permanente o el alta médica.

El Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictará resolución expresa.

**Origen o procedencia:**

Creación del Equipo sobre la base del art. 128 LGSS con algunos añadidos como la prórroga de la incapacidad temporal por contingencias profesionales cuando la Mutua de Accidentes de Trabajo hace una Propuesta. La actuación a seguir se recoge actualmente en una Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 16 de enero de 2006.

.- En el art. 9.1 se recogen las opciones a seguir alcanzado el duodécimo mes de Incapacidad Temporal. Después se trata cada una de las tres opciones de forma individualizada.

.- Finalmente, se cita el procedimiento que sigue el INSS para adoptar una de estas tres opciones.

En cuanto a la actuación del INSS tras el cumplimiento del duodécimo de Incapacidad Temporal, actualmente se recoge en unas instrucciones de la Dirección General del INSS de febrero y marzo de 2006.

**Artículo 10. Procedimiento de impugnación del alta médica.**

Contra la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social o Instituto Social de la Marina que declara el alta médica el interesado podrá, en el plazo máximo de cuatro días naturales, manifestar su disconformidad ante la Inspección Médica del Servicio Público de Salud, la cual, si discrepara del criterio de la Entidad Gestora, tendrá la facultad de proponer, en el plazo máximo de siete días naturales, la reconsideración de la decisión del Instituto Nacional de la Seguridad Social, especificando las razones y fundamento de su discrepancia.

Si la Inspección médica se pronunciara confirmando la decisión de la Entidad Gestora o si no se produjera pronunciamiento alguno en el plazo de los once días naturales siguientes a la fecha de la resolución, adquirirá plenos efectos la mencionada alta médica. Durante el período de tiempo transcurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiera plenos efectos se considerará prorrogada la situación de incapacidad temporal.

Si, en el aludido plazo máximo, la Inspección médica hubiera manifestado su discrepancia con la resolución de la Entidad Gestora, ésta se pronunciará expresamente en el transcurso de los siete días naturales siguientes, notificando la correspondiente resolución al interesado, que será también comunicada a la Inspección médica.

Si la Entidad Gestora, en función de la propuesta formulada, reconsiderara el alta médica, se reconocerá al interesado la prórroga de su situación de incapacidad temporal a todos los efectos. Si, por el contrario, la Entidad Gestora se reafirmara en su decisión, para lo cual aportará las pruebas complementarias que fundamenten aquélla, sólo se prorrogará la situación de incapacidad temporal hasta la fecha de la última resolución.

**Origen o procedencia:**

Creación del Equipo, sobre la base del art. 128 LGSS.

**Artículo 11. Prorrogas de la situación de incapacidad temporal.**

1. La prórroga expresa de la situación de incapacidad temporal se reconocerá por un plazo máximo de seis meses, cuando se presuma que durante ellos el trabajador pueda ser dado de alta médica por curación.

El reconocimiento de la prórroga por contingencias comunes será competencia exclusiva del Instituto Nacional de la Seguridad Social o del Instituto Social de la Marina, en su caso.

El reconocimiento de la prórroga por contingencias profesionales, cuando la cobertura corresponda a una Mutua de Accidentes de Trabajo o Enfermedad Profesional se efectuará mediante propuesta al Instituto Nacional de la Seguridad Social o al Instituto Social de la Marina según proceda, y si estos no se pronunciaran en el plazo de cinco días naturales, se entenderá aceptada la propuesta de prórroga.

Durante la prórroga de incapacidad temporal se mantendrá el derecho a la prestación económica de incapacidad temporal y subsistirá la obligación de cotizar.

2. En aquellos casos en que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación por la mejora del estado del trabajador, con

vistas a su incorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la calificación de la incapacidad permanente, la situación de Incapacidad Temporal podrá prorrogarse por el periodo preciso, que en ningún caso podrá rebasar los veinticuatro meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la Incapacidad Temporal.

Durante esta prórroga de la incapacidad temporal se mantendrá el derecho a la prestación económica de incapacidad temporal, pero no subsistirá la obligación de cotizar.

**Origen o procedencia:**

Nueva creación por el Equipo para clarificar la compleja regulación actual de las prórrogas de la Incapacidad Temporal. Su contenido procede esencialmente del art. 128 LGSS.

**Artículo 12. Procesos de incapacidad temporal por las mismas o similares y diferentes patologías.**

1. Si el proceso de incapacidad temporal se viera interrumpido por periodos de actividad laboral por un tiempo superior a seis meses, se iniciará un nuevo proceso aunque se trate de la misma o similar patología.

Si el periodo de actividad laboral fuera inferior a seis meses, se considerará una recaída del anterior proceso si tiene su origen en la misma patología. En el caso de que la patología fuera diferente, se iniciará un nuevo proceso de incapacidad temporal.

2. En el supuesto de que el derecho al subsidio se extinga por el transcurso del plazo máximo establecido en el artículo 8 de este Reglamento y el trabajador hubiese sido dado de alta médica sin declaración de incapacidad permanente, sólo podrá generarse un nuevo proceso de incapacidad temporal por la misma o similar patología si media un periodo de actividad laboral superior a seis meses o si, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos competentes para evaluar calificar y revisar la situación de incapacidad permanente del trabajador, emite la baja a los exclusivos efectos de la prestación económica por incapacidad temporal.

Cuando el Servicio Público de Salud expida una nueva baja médica a un trabajador que en los seis meses anteriores hubiese sido dado de alta médica habiendo agotado del periodo de incapacidad temporal señalado en el apartado anterior, el Instituto Nacional de la Seguridad Social citará al trabajador a fin de determinar si ha sufrido una recaída del proceso anterior o si, por el contrario, la baja se debe a distinta patología.

El facultativo del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconocerá médicamente al trabajador y cumplimentará el informe Médico de Valoración de la incapacidad temporal del trabajador.

El Equipo de Valoración de Incapacidades formulará al Director Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social propuesta de resolución en alguno de los sentidos siguientes:

a) Declarar sin efectividad económica la nueva baja médica emitida por el Servicio Público de Salud y considerar que el trabajador se encuentra apto para el trabajo

b) Determinar la efectividad económica de la nueva baja médica emitida por el Servicio Público de Salud proponiendo la situación de prórroga expresa de incapacidad temporal por recaída sin que pueda rebasar los veinticuatro meses desde la fecha en que se iniciara la incapacidad temporal.

c) Determinar la efectividad económica de la nueva baja emitida por el Servicio Público de Salud e iniciar expediente de incapacidad permanente

d) Determinar que la nueva baja se debe a patologías diferentes.

El Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social deberá dictar resolución expresa en todos los casos.

**Origen o procedencia:**

Como antes se ha señalado, se ha creado un precepto nuevo para regular el tema de las recaídas que procede del artículo 9.1. Orden de 13-10-1967 y del artículo 128.1 LGSS.

**Comentarios:**

.- La redacción del apartado 1, en su primer párrafo, es la que se recoge en el párrafo segundo del art.9.1 de la Orden de 13-10-1967. Su segundo párrafo es de creación propia y se introduce por el Equipo con finalidad clarificadora.

.- La redacción del apartado 2 procede, por un lado, del art. 131 bis párrafo segundo, mientras que la actuación a seguir en estos supuestos de agotamiento del periodo máximo de Incapacidad Temporal se recoge en el criterio del INSS 2006/21.

### Artículo 13. Extinción del subsidio

1. El derecho al subsidio por incapacidad temporal se extinguirá por alguna de las siguientes causas:

a) Por ser dado de alta médica por curación o mejoría que permita desempeñar el trabajo que venía realizando.

b) Por el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de incapacidad temporal de que se trate.

c) Por ser dado de alta médica el trabajador sin declaración de incapacidad permanente.

d) Por ser dado de alta médica el trabajador con propuesta de lesiones permanentes no invalidantes o incapacidad permanente.

e) Por haber sido reconocido al beneficiario el derecho al percibo de la pensión de jubilación, no pudiéndose equipar a esta el cumplimiento de la edad establecida para la jubilación y el cese en la empresa sin que se haya solicitado pensión.

f) Por incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o al Servicio Público de Salud. Igualmente será causa de extinción la incomparecencia a las convocatorias de examen médico previstas para los contratados para la formación en los términos establecidos en el artículo 19.1 de este Reglamento.

g) Por fallecimiento

2. Cuando la extinción se produjera por el transcurso del plazo máximo en los términos señalados en el artículo 8 de este Reglamento y en los supuestos de propuesta de Incapacidad permanente Total, Absoluta o Gran Invalidez, los efectos de la situación de incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la incapacidad permanente, en cuya fecha se iniciarán las prestaciones económicas de ésta, salvo que las mismas sean superiores a las que venía percibiendo el trabajador, en cuyo caso se retrotraerán aquéllas al momento en que se haya agotado la incapacidad temporal

3. En el supuesto de alta médica anterior al agotamiento del plazo máximo de duración de la situación de incapacidad temporal, sin que exista ulterior declaración de Incapacidad Permanente, subsistirá la obligación de cotizar, mientras no se extinga la relación laboral o hasta la extinción del plazo máximo de duración de la incapacidad temporal fijado en el artículo 8 de este Reglamento de producirse con posterioridad dicha declaración de inexistencia de incapacidad permanente.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 10.2 Orden de 13-10-1967. El apartado 2 de la Orden de 13-10-1967 fue derogado por la Orden de 23-11-1982 que posteriormente fue derogada por la Orden de 18-1-1996.

**Comentarios:**

.- Art. 13.1.a)

.- Art. 13.1.d): En este supuesto, la incapacidad temporal se extingue sin que quepa el mantenimiento de la prestación al tener que reincorporarse el trabajador a su puesto de trabajo (STS de 4-4-1996; STS de 29-5-1995 y 26-11-1999). En cuanto al alta médica con propuesta de Incapacidad Permanente Parcial, aunque el Tribunal Supremo y determinadas Mutuas admiten el no reconocimiento de la prórroga de IT, cuando se produce un alta médica con propuesta de IPP, el criterio 2002/67 aconseja consensuar las consecuencias de estas altas médica con el Servicio Público de Salud considerando que con carácter general se conceda la prórroga de la prestación, salvo que se especifique como alta la "que permite realizar el trabajo habitual", a la vez que se formula propuesta de calificación de IP. Cuando se expida un alta médica por la Inspección Médica con propuesta antes del agotamiento del proceso de IT, se extingue la Incapacidad Temporal y se abre la prórroga de la prestación para la calificación de la Incapacidad Permanente. Durante este periodo se mantiene la obligación de cotizar y se percibe la prestación en la modalidad de pago en que se encontraba cuando se emite el alta médica, si bien, si se alcanzan los dieciocho meses se abona en pago directo (Escrito nº 14510 de 7 de marzo de 2002 d,e la Dirección General del INSS)

.- Art. 13.1.e): Cuando se produce el cese en la empresa y no se ha reconocido pensión de jubilación, se sigue abonando la prestación, si bien en pago directo, hasta que medie alguna causa de extinción, entre las que se encuentra el agotamiento de los dieciocho meses cuando ya se tiene 65 años y se reúne todos los requisitos para la jubilación. Por otra parte, la concesión de jubilación parcial no extingue la Incapacidad Temporal, sino que se reajusta en función de la variación del contrato, minorándola en el porcentaje que se ha reducido la jornada laboral, se admite la jubilación parcial sin el alta médica de la IT (Criterio 2003-04/57)

.- Art. 13.1.f): El art.131.bis, 1 LGSS establece como causa de extinción de la Incapacidad Temporal la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos médicos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de Seguridad Social o a la Mutua de Accidentes (redacción dada por la ley 24/2001).

La incomparecencia ante los servicios médicos del Servicio Público de Salud, aparece por primera vez en el modelo de parte de alta implantado por la OM 19-06-1997, pero no se contempla por el ordenamiento jurídico como causa de extinción de la IT. Sin embargo, la STSJ del País Vasco de 18-4-2000 la acepta como válida al considerar que ha habido por parte del trabajador un "abandono" de los servicios médicos de la Seguridad Social, a pesar de que se le advirtió que era necesario presentarse semanalmente a su médico para confirmar la situación de IT mediante el correspondiente parte de confirmación. El Equipo entiende que es razonable que, puesto que el Servicio Público de Salud también tiene competencias en esta materia, reconocer idéntico efecto a la falta de comparecencia a los reconocimientos médicos.

La referencia a los contratados para la formación deriva de la necesaria concordancia con el artículo de esta misma propuesta de norma.

.- Art. 13.2: art. 131bis.3 LGSS

**Artículo 14. Denegación y suspensión del derecho**.

1. El derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado o suspendido:

a) Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio

b) Cuando la incapacidad sea debida o se prolongue a consecuencia de imprudencia temeraria del beneficiario

c) Cuando el beneficiario, sin causa razonable, rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado

d) Cuando el beneficiario trabaje durante la situación de incapacidad temporal por cuenta propia o ajena

2. La falta de presentación por parte de los trabajadores por cuenta propia de la declaración sobre la persona que gestiona directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sean titulares dará lugar a que la Entidad gestora o colaboradora suspenda cautelarmente el abono de la prestación, iniciándose las actuaciones administrativas oportunas a efectos de verificar que se cumplen los requisitos condicionantes del acceso y percibo de la prestación

3. Los actos de gestión referidos a la denegación o suspensión del derecho al subsidio por las causas a que se refiere el número anterior se llevará a cabo por la Entidad Gestora, la Mutua de Accidentes de Trabajo o Enfermedad Profesional o la empresa a la que corresponda el reconocimiento del derecho.

Los acuerdos de estas materias serán recurribles ante la jurisdicción laboral conforme a lo establecido en el Real Decreto 2/1995, de 7 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de Procedimiento Laboral.

4. Lo señalado en los apartados anteriores no obstará el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos señalados por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

**Origen o procedencia**:

Art. 11 Orden de 13-10-1967. Se ha suprimido la referencia a que los acuerdos serían recurribles ante las Comisiones Técnicas Calificadoras y, por mantener una similitud, se ha mantenido una referencia a la recurribilidad ante la jurisdicción laboral. Además y como antes se ha señalado, se ha suprimido la referencia a la anulación del derecho por la prohibición de autotutela.

.- El art. 14.2 lo añade el Equipo procedente de la regulación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

.- El art. 14.4 se añade para distinguir el ámbito de gestión del ámbito sancionador. En este sentido, el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social establece como infracción muy grave "las actuaciones dirigidas a obtener, fraudulentamente, prestaciones o pensiones indebidas o superiores a las que en cada caso les corresponde, o a prolongar el disfrute de ésta indebidamente, mediante la aportación de datos o documentos falsos en las solicitudes o la omisión de declaraciones reglamentariamente obligatorias y otros incumplimientos que ocasiones percepciones fraudulentas con cargo a la Seguridad Social". La sanción correspondiente es la pérdida de la pensión durante un periodo de 6 meses o con la extinción del subsidio.

**Comentarios:**

Por lo que se refiere al abandono por parte del beneficiario del tratamiento prescrito por el Servicio Público de Salud, ocasiona la suspensión de la prestación cuando se acredita por éste que el beneficiario ha abandonado el tratamiento médico. El abandono no es sanción ni debe emitirse el alta médica y cuando se reanuda el tratamiento se repone la prestación (Criterio 2003-04/72). El abandono del tratamiento prescrito por parte del beneficiario faculta a la Entidad para sancionarle, suspendiéndole automáticamente la prestación, no incumbiendo a la Entidad, sino al propio beneficiario acreditar que el abandono del tratamiento fue justificado (STS 22-4-2002)

Por lo que respecta al trabajo durante la situación de IT, hay que recordar que la reciente doctrina del Tribunal Supremo (STS de 5-10-2006 y 9-10-2006) permite a las Mutuas la suspensión de la prestación de Incapacidad Temporal en estos casos, pero no la extinción, entendiendo que no están facultadas para extinguir en estos casos por tratarse de una cuestión sancionadora para la que no se hallan legitimadas. En cambio, sí que se admite la extinción de la Incapacidad Temporal en caso de incomparecencia a reconocimiento médico: la Mutua que cubre el riesgo está facultada para extinguir la prestación por el hecho de que el asegurado no acuda a reconocimiento médico, esa conducta incide en la determinación jurídico-prestacional y su control entraña una facultad de gestión de la prestación encomendada por la ley a la Mutua, es un acto de gestión no de sanción (SSTS de 15-3-2007; de 28-6-2007; de 12-7-2007 y de 28-5-2008)

## CAPÍTULO TERCERO

## PRESTACIÓN ECONÓMICA

En la Orden de 13-10-1967, el capítulo III recoge normas específicas para determinadas contingencias: la sección 1ª dedicada a maternidad ha quedado derogada, y la sección 2ª, dedicada a la enfermedad profesional, comprende dos artículos, 15 y 16. En la propuesta, y como antes se ha señalado, se ha preferido dedicar el Capítulo III a la prestación económica, reubicando el artículo 15 en el capítulo I dedicado a normas generales y en el capítulo II en el artículo 8 referente a la duración, suprimiendo el artículo 16 de la Orden de 13-10-1967.

### Artículo 15. Cálculo de la prestación

1. La cuantía de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral, será, durante el período comprendido entre el cuarto día a partir de la baja en el trabajo ocasionada por la enfermedad o accidente, y hasta el vigésimo día inclusive de permanencia en tal situación, de un subsidio equivalente al sesenta por cien de la base reguladora correspondiente. Desde el día vigésimo primero corresponderá un subsidio equivalente al setenta y cinco por cien de la misma base reguladora.

2. La cuantía de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional será, desde el día siguiente a la

baja médica, el setenta y cinco por cien de la base reguladora, estando a cargo del empresario el salario íntegro correspondiente al día de la baja.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 2 Orden de 13-10-1967

.- El art. 2.1. de la Orden de 13-10-1967 debe entenderse modificado tanto en lo relativo a la base reguladora, por el art.13 del Real Decreto 1646/1972, de 23 de junio, como en lo concerniente a la cuantía del subsidio, por el Real Decreto 53/1980, de 11 de enero El art.2 del D 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General, contempla la cuantía de la prestación de incapacidad temporal, fijándola en el 75% de la base reguladora. El RD 53/1980, de 11 de enero, por el que se modificó el art.2 del RD 3158/1966 modificó la cuantía de la incapacidad temporal fijada en el 60% desde el cuarto hasta el vigésimo día.

**Comentarios:**

.- En cuanto a la base reguladora, debido a la extensión del art.13 del RD 1646/1972, es preferible dedicarle un apartado exclusivamente.

.- La Disposición Derogatoria Única de la ley 11/1994, de 19 de mayo, al derogar la disposición final cuarta del Estatuto de los Trabajadores, dejó sin efecto la garantía del pago del 50% del salario por el empresario que contemplaba la Ley de Contratos de Trabajo durante cuatro días al año.

.- El día de la baja médica inicia el cómputo de la IT con independencia de que el trabajador la haya causado después de realizar la jornada laboral y de que en este supuesto el empresario le abone el salario por ese día.

**Artículo 16. Base reguladora**

1. Cuando la prestación derive de contingencias comunes la base reguladora será el resultado de dividir el importe de la base de cotización por contingencias comunes del mes inmediatamente anterior a aquél en que se produzca el hecho causante, por el número de días a que corresponde tal cotización.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el trabajador perciba retribución mensual y haya permanecido en alta en la Empresa todo el mes natural al que el mismo se refiere, la base de cotización correspondiente se dividirá por treinta.

Para el trabajador que haya ingresado en la empresa en el mismo mes en el que se inicie la situación de incapacidad temporal se aplicará lo dispuesto en los párrafos anteriores, referido al indicado mes.

2. Cuando la prestación derive de contingencias profesionales la base reguladora será el resultado de sumar la base de cotización por contingencias profesionales del mes anterior al hecho causante, deducidas las horas extraordinarias realizadas en dicho mes si las hubiere, dividida por el número de días a que corresponda dicha cotización, con las horas extraordinarias realizadas en el año anterior divididas entre trescientos sesenta y cinco días.

3. En caso de pluriempleo, se computarán todas las bases de cotización en las distintas empresas siendo de aplicación a la base reguladora así determinada el tope máximo establecido a efectos de cotización.

4. Cuando el periodo computable según lo señalado en el párrafo 1 de este artículo se hayan producido situaciones de huelga o cierre patronal, para la determinación de la base reguladora se tendrá en cuenta el promedio de las cotizaciones efectuadas durante los días trabajados. Si dichas situaciones hubieran abarcado el mes completo, se tomarán las cotizaciones del último mes trabajado.

En el caso de huelga parcial la base reguladora se calculará teniendo en cuenta el promedio de cotización de aquellos días en que no hubiese existido cotización parcial por esa causa. Si dichas situaciones hubieran abarcado el mes completo, se tomarán la base de cotización del último mes en que hubiese existido obligación de cotizar plenamente.

5. En el supuesto de trabajadores con contrato a tiempo parcial, contrato de relevo y contrato de trabajo fijo-discontinuo de conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 15.8 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, incluidos en el campo de aplicación del régimen general y del Régimen especial de la Minería del Carbón y a los trabajadores por cuenta ajena del Régimen de los Trabajadores del Mar, cualquiera que fuera el tiempo de permanencia la base reguladora diaria será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante entre el número de días efectivamente trabajados y por tanto, cotizados en dicho periodo.

Cuando por interrupción de la actividad asuma la Entidad Gestora o, en su caso, la Entidad colaboradora el pago de la prestación, se calculará de nuevo la base reguladora de ésta. A dicho fin la base reguladora diaria de la prestación será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante entre el número de días naturales comprendidos

en dicho periodo. De ser menor la antigüedad del trabajador en la empresa, la base reguladora de la prestación será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que éstas correspondan.

6. A los efectos de determinar la base reguladora de la prestación económica por incapacidad temporal para los trabajadores contratados para la formación a que se refiere el art. 4 de esta norma reglamentaria, se tomará como base de cotización el setenta y cinco por cien de la base mínima de cotización que corresponda.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 13 Decreto 1646/1972. Se le dedica un artículo propio por su extensión.

.- Art. 16.3: procede del art. 7 de la Orden de 13-10-1967.

.- Art. 16.5: Art. 4 RD 1131/2002, de 31 de octubre

.- Art. 16.6: Art. 16 RD 488/1998, de 27 de marzo.

**Comentarios:**

Las especialidades referidas a la determinación de la base reguladora de los colectivos integrados por la Ley 26/1985, de 31 de julio se recogen en el capítulo dedicado a las especialidades de los Regímenes Especiales en el entendimiento del Equipo de que esta opción es mas correcta sistemáticamente.

**Artículo 17. Modificación de la base reguladora**

1. La base reguladora no se modificará durante la situación de incapacidad temporal.

2. No obstante lo anterior, en el supuesto de elevación retroactiva de los salarios a una fecha anterior a la del inicio de la situación de incapacidad temporal en virtud de disposición legal, convenio colectivo o sentencia judicial, la base reguladora será objeto de nuevo cálculo.

3. Igualmente la base reguladora será objeto de nuevo cálculo cuando varíen las bases máximas y mínimas de cotización vigentes en cada momento.

**Origen o procedencia:**

Creación propia y derivado de las Órdenes anuales de cotización

**Artículo 18. Incapacidad Temporal y Desempleo**

1. Cuando el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y durante la misma se extinga su contrato por algunas de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 208 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en cuantía igual a la prestación por desempleo hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la prestación por desempleo contributivo que le corresponda de haberse iniciado la percepción de la misma en la fecha de extinción del contrato de trabajo, o el subsidio por desempleo.

En tal caso, se descontará del período de percepción de la prestación por desempleo, como ya consumido, el tiempo que hubiera permanecido en la situación de incapacidad temporal a partir de la fecha de la extinción del contrato de trabajo.

2. Cuando el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales y durante la misma se extinga su contrato de trabajo por alguna de las causas previstas en el apartado 1 del art. 208 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal, en cuantía igual a la que tuviera reconocida, hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces, en su caso, a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación por desempleo sin que, en este caso, proceda descontar del período de percepción de la misma el tiempo que hubiera permanecido en situación de incapacidad temporal tras la extinción del contrato, o el subsidio por desempleo.

3. Cuando el trabajador esté percibiendo la prestación de desempleo total y pase a la situación de incapacidad temporal que constituya recaída de un proceso anterior iniciado durante la vigencia de un contrato de trabajo, percibirá la prestación por esta contingencia en cuantía igual a la prestación por desempleo.

En este caso, y en el supuesto de que el trabajador continuase en situación de incapacidad temporal una vez finalizado el período de duración establecido inicialmente para la prestación por desempleo, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en la misma cuantía en la que la venía percibiendo.

4. Cuando el trabajador esté percibiendo la prestación de desempleo total y pase a la situación de incapacidad temporal que no constituya recaída de un

proceso anterior iniciado durante la vigencia de un contrato de trabajo, percibirá la prestación por esta contingencia en cuantía igual a la prestación por desempleo.

En este caso, y en el supuesto de que el trabajador continuase en situación de incapacidad temporal una vez finalizado el período de duración establecido inicialmente para la prestación por desempleo, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en cuantía igual al 80 por 100 del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual, excluida la parte proporcional de las pagas extras.

5. En el caso de trabajadores con contrato a tiempo parcial, contrato de relevo y contrato de trabajo fijo-discontinuo, de conformidad con lo establecido en el art. 12 y 15.8 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que estén incluidos en el campo de aplicación del Régimen General, del Régimen Especial de la Minería del Carbón y del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, cuando por extinción del contrato de trabajo, estando en incapacidad temporal, el pago de la prestación haya de ser asumido directamente por la Entidad Gestora o por la Entidad colaboradora, la cuantía de la prestación será la que correspondería en los términos previstos en los epígrafes anteriores de este mismo artículo, según el origen de la contingencia.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 222 LGSS

.- El número 5 procede del art. 4.1.c) RD 1131/2002, de 31 de octubre.

**Artículo 19. Incapacidad temporal y extinción del contrato para la formación**

1. El subsidio de incapacidad temporal en caso de enfermedad común o accidente no laboral se abonará mientras el beneficiario se encuentre en esa situación.

Si transcurridos treinta días desde la finalización del contrato persistiese la situación de incapacidad y, por ello, la percepción de la prestación económica correspondiente, el beneficiario será objeto de un examen médico para dictaminar sobre la persistencia de la causa incapacitante.

Si, como consecuencia de dicho reconocimiento, el trabajador continuara percibiendo la prestación por incapacidad temporal, a los tres meses, contados desde la finalización del contrato se procederá a un nuevo examen médico con

el objeto de dictaminar sobre la procedencia de la continuación del proceso de incapacidad temporal.

Igualmente, se procederá a realizar el correspondiente examen médico en el supuesto de que, dado de alta el trabajador en el proceso de incapacidad temporal, se produjese una recaída.

Estos exámenes médicos serán realizados por médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

La incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos médicos a que se refiere el apartado anterior supondrá la extinción automática de la prestación económica por incapacidad temporal.

2. Cuando el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales y durante la misma se extinga su contrato de trabajo para la formación, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal, en cuantía igual a la que tuviera reconocida, hasta que se extinga dicha situación.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 19.1: Art. 15.2 y 3 RD 488/1998, de 27 de marzo
.- Art. 19.2: Adaptación del art. 222 LGSS

**Comentarios:**

Faltaba integrar en algún lugar las especialidades que la extinción del contrato para la formación determina sobre la prestación. Se recogen por sistemática, aunque el primer párrafo no tiene propiamente que ver con la cuantía de la prestación, tanto el primer párrafo como el segundo, este sí referente a la incidencia de la extinción del contrato.

## CAPÍTULO CUARTO

## PAGO, RESPONSABILIDAD, TRAMITACIÓN Y CONTROL

**Origen o procedencia:**

Se añade un nuevo capítulo dada la complejidad en la regulación del abono del subsidio de incapacidad temporal.

### *Sección Primera: Responsabilidad y pago*

**Artículo 20. Responsabilidad y pago**

1. El pago del subsidio por incapacidad temporal correrá a cargo de la Entidad Gestora, Mutua de Accidentes de Trabajo o empresa autorizada para colaborar en la gestión, cuando se haya reconocido el derecho al subsidio de conformidad con lo preceptuado en el artículo 6 de esta norma reglamentaria conforme a las siguientes reglas:

a) En caso de enfermedad común o accidente no laboral corresponderá al empresario a su exclusivo cargo, desde el cuarto al decimoquinto día de la baja médica. A partir del decimosexto día se abonará, en función de su respectiva competencia, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o por la empresa autorizada al pago de la prestación de incapacidad temporal

b) En caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional el abono del subsidio corresponderá, desde el día siguiente al de la baja en el trabajo y en función de su respectiva competencia, al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a la Mutua de Accidentes de Trabajo o Enfermedades Profesionales o a la empresa autorizada al pago de la prestación de incapacidad temporal, estando a cargo del empresario el salario íntegro correspondiente al día de la baja.

2. Lo establecido en el número anterior se entenderá sin perjuicio del pago delegado del subsidio por la empresa en los supuestos de colaboración obligatoria en los términos previstos en el artículo 21 de este Real Decreto así como del pago directo de la prestación por la Entidad Gestora y colaboradora en los términos regulados en el artículo 22 de este Reglamento.

3. La opción de la cobertura del subsidio de incapacidad temporal con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales afectará a la totalidad de los procesos de incapacidad temporal derivados de contingencia común en que se encuentren las trabajadores de la empresa que ejercita la opción y durante su periodo de vigencia, con independencia del inicio del proceso de incapacidad temporal. La Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional seguirá abonando la prestación en aquellos supuestos en que el trabajador finalice su contrato de trabajo hasta que exista causa de extinción de la incapacidad temporal.

La incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales se abonará en todo momento por la Entidad que aseguraba el riesgo en el momento de inicio de la prestación.

4. En caso de pluriempleo, el subsidio correrá a cargo de la Entidad Gestora correspondiente o, en su caso, de las empresas autorizadas para colaborar en la gestión de dichas contingencias, en proporción a las bases por las que venga cotizando el beneficiario en cada una de las empresas en que preste sus servicios. En este supuesto, cada una de las empresas abonará al trabajador en régimen de pago delegado la parte de subsidio que corresponda a la base por la que se haya cotizado en la empresa.

5. En caso de incumplimiento por el empresario de sus obligaciones en materia de afiliación y alta, el pago del subsidio por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional correrá a su cargo. Si dicho empresario no hiciera efectivo el indicado pago, éste se llevará a cabo, a instancia del trabajador, por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales que hubiera reconocido el derecho a la prestación, la cual se reintegrará de lo pagado con cargo al Instituto Nacional de la Seguridad Social que se resarcirá de su importe a costa del empresario responsable.

6. El pago del subsidio se realizará por periodos vencidos.

Cuando el pago se efectúe directamente por la Entidad Gestora o, en su caso, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, el subsidio se abonará por períodos semanales.

Cuando el pago fuese efectuado por la Empresa por delegación, el subsidio se abonará por los mismos períodos que los salarios, y se hará efectivo en las mismas fechas que éstos.

7. El subsidio se abonará al beneficiario o persona por él autorizada.

**Origen o procedencia:**

Refunde todo el régimen de responsabilidad y pago (salvo pago delegado y pago directo, que se regula en los artículos que vienen a continuación).

.- Art. 6 Orden de 13 de octubre de 1967

.- Art. 20.2: Se ha suprimido la referencia  a las normas que regulan la colaboración obligatoria porque voy a intentar introducir la regulación de la Orden de 25.11.1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social.

.- Art. 20.3: Se ha suprimido la referencia al Fondo de Garantía para sustituirla por el Instituto Nacional de la Seguridad Social debido a que con la creación del INSS en el año 1978 desapareció el Fondo de Garantía de Accidentes siendo su sucesor el INSS

.- Art. 20.4: procede del art. 7 Orden de 13 de octubre de 1967

**Artículo 21. Pago delegado**

1. La empresa abonará a sus trabajadores, en concepto de pago delegado, el subsidio de incapacidad temporal, cualquiera que sea la contingencia de la que derive, sin perjuicio de lo señalado en el artículo siguiente.

2. La empresa podrá compensar su crédito por las prestaciones de incapacidad temporal abonadas como consecuencia de su colaboración obligatoria con la Seguridad Social con la deuda por las cuotas debidas en el mismo periodo a que se refieren los documentos de cotización, siempre que hubiera efectuado la debida transmisión de las liquidaciones o la presentación de los documentos de cotización en plazo reglamentario.

Fuera del supuesto regulado en el párrafo anterior, los sujetos responsables del pago de las cuotas no podrán compensar sus créditos frente a la Seguridad Social por prestaciones de incapacidad temporal satisfechas en régimen de pago delegado, sin perjuicio de su derecho a solicitar el pago de sus respectivos créditos frente a la Tesorería General de la Seguridad Social o a la Entidad Gestora correspondiente.

**Origen o procedencia:**

Sobre los artículos que regulan la colaboración de las empresas de la Orden de 25 de noviembre de 1966 (arts. 1.2; 5.2.b) y 16 y 20) se redacta este artículo que regula el pago delegado.

El art. 21.2 procede del art. 26.2 LGSS.

**Artículo 22. Pago directo**

La prestación se abonará directamente por la Entidad Gestora o colaboradora correspondiente en los supuestos siguientes:

a) En el caso de entidades y organismos excluidos de colaboración obligatoria.

b) En el caso de empresas de menos de diez trabajadores, cuando lleven más de seis meses consecutivos abonando la prestación económica de incapacidad temporal. A estos efectos, la empresa deberá solicitarlo por escrito con una antelación mínima de quince días. En este caso, tendrá efectos coincidiendo con el comienzo del mes natural siguiente.

c) En caso de incumplimiento por parte del empresario del pago de la prestación en cuantía y plazo previsto en este reglamento, conforme a lo

establecido en el art. 19 Orden Ministerial de 25 de noviembre de 1966 por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General del Régimen General de la Seguridad Social.

d) En el supuestos de extinción de la relación laboral estando el trabajador en situación de incapacidad temporal. En este caso, la Entidad Gestora o colaboradora abonará la prestación desde el día siguiente a la extinción de la relación laboral, aunque no se haya alcanzado el decimosexto día de la baja en el supuesto de contingencias comunes. En los supuestos de contingencias comunes, será necesaria la correspondiente resolución del Servicio Público de Empleo Estatal a los efectos del correspondiente reconocimiento del derecho a las prestaciones por desempleo y la asunción de la obligación de cotizar de acuerdo con lo establecido en el artículo 222 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

e) En los supuestos de alta médica por agotamiento de la duración máxima de dieciocho meses.

f) Cuando el trabajador cese en la empresa por solicitud de la pensión de jubilación, hasta que se le reconozca ésta o medie otra causa de extinción

g) Los colectivos de los extintos Regímenes Especiales de Representantes de Comercio, Artistas y Profesionales Taurinos integrados en el Régimen General de la Seguridad Social conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, con la excepción de los supuestos de Artistas en Espectáculos públicos, cuando sean retribuidos por actuaciones, programas o campañas de duración superior a treinta días, en cuyo caso sí procederá el pago delegado.

**Origen o procedencia:**

.- El art.16.2 de la OM de 25.11.1966 contempla la exclusión de la colaboración obligatoria del apartado b).

.- La exclusión de la colaboración obligatoria del apartado b) es conocida en aquellos supuestos por el INSS a través de la autorización correspondiente, según la circular 5/1996, de 27 de septiembre, mientras el trabajador esté de alta en la empresa, subsiste la obligación de cotizar, por lo que se retendrá la aportación a cargo del trabajador por las contingencias que esté obligado a cotizar.

.- El art.19 de la OM de 25.11.1966 prevé el incumplimiento de la obligación de pago delegado del apartado c)

.- La Resolución de 4 de junio de 1996, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social dispone que cuando el contrato de

trabajo se extingue y el trabajador continúa de baja médica, procede la asunción del pago directo por el INSS o Mutua en contingencias comunes o profesionales, y por la empresa colaboradora si asume la colaboración voluntaria de la contingencia de IT. La prestación se asume desde el día siguiente a la extinción de la relación laboral aunque no se haya alcanzado el decimosexto día de la baja. El último inciso se añade para evitar que el Servicio Público de Empleo no asuma la prestación por falta de reconocimiento del derecho.

.- La referencia del apartado g) está recogida en el art.14 de la Orden de 20 de julio de 1987 que desarrolla el RD 2621/1986, de 24 de diciembre. No obstante, a los Artistas en los que no concurran las características de ser retribuidos por actuaciones, programas o campañas de duración ininterrumpida inferior a 30 días, será de aplicación la norma general de pago delegado 8 art.14.3 de la Orden de 20 de julio de 1987

.- Por coherencia con el artículo 13 propuesto referido a la extinción, en el que se recoge como causa de esta el reconocimiento de la pensión de jubilación y se señala que cuando se ha producido cese en la empresa y no se ha reconocido pensión de jubilación, se sigue abonando la prestación, si bien en pago directo, hasta que medie alguna causa de extinción.

La circular 5/1996, de 27 de septiembre desarrolla el pago directo de la IT.

## *Sección Segunda: Tramitación y control*

### Artículo 23. Declaraciones médicas de baja y alta a efectos de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes y profesionales

1. La declaración de baja médica, a efectos de la prestación económica por incapacidad temporal, se formulará en el correspondiente parte médico de baja expedido por el médico del Servicio Público de Salud que haya efectuado el reconocimiento del trabajador afectado. El parte médico de baja es el acto que origina la iniciación de las actuaciones conducentes a la declaración o denegación del derecho al subsidio de incapacidad temporal.

Todo parte médico de baja irá precedido de un reconocimiento médico del trabajador que permita la determinación objetiva de la incapacidad temporal para el trabajo habitual, a cuyo efecto el médico requerirá al trabajador los datos necesarios que contribuyan a precisar la patología objeto de diagnóstico.

En todo caso, el original del parte de baja y la copia a remitir a la Entidad Gestora o, en su caso, a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social deberán contener el diagnóstico y la descripción de las limitaciones en la capacidad funcional del trabajador, así como una previsión de la duración del proceso patológico.

Los partes de confirmación de la baja se extenderán al cuarto día del inicio de la situación de incapacidad y, sucesivamente, mientras la misma se mantenga, cada siete días contados a partir del primer parte de confirmación. El contenido de los mismos se ajustará a lo dispuesto en el párrafo anterior.

2. El tercer parte de confirmación de la baja irá acompañado de un informe médico complementario, expedido por el facultativo que extienda aquél, en el que se recojan las dolencias padecidas por el trabajador, el tratamiento médico prescrito, la evolución de las dolencias y su incidencia sobre la capacidad funcional del interesado, así como la duración probable del proceso.

Dicho informe médico complementario deberá acompañar, así mismo, al cuarto parte de confirmación que se expida con posterioridad al indicado en el párrafo anterior, así como a los sucesivos partes de confirmación, con una periodicidad de cuatro semanas.

3. Los partes de alta médica se extenderán, tras el reconocimiento del trabajador, por el correspondiente facultativo del Servicio Público de Salud En todo caso, deberán contener el resultado de dicho reconocimiento y la causa del alta médica.

Asimismo, los partes de alta médica podrán también ser extendidos por el facultativo adscrito al Instituto Nacional de la Seguridad Social. Para ello, dicho facultativo, tras el reconocimiento del trabajador, deberá comunicar a la Inspección Médica u órgano similar del Servicio de Salud correspondiente, su intención de extender el parte de alta médica, a fin de que dichos órganos puedan, en el plazo de tres días hábiles, manifestar su disconformidad. De no recibirse en el plazo mencionado informe en contra por parte de la Inspección Médica u órgano similar del respectivo Servicio de Salud, el parte de alta podrá ser expedido, conteniendo siempre el resultado del reconocimiento y la causa del alta.

El alta médica expedida por el facultativo adscrito al Instituto Nacional de la Seguridad Social determinará la extinción de la prestación económica por incapacidad temporal.

4. Trimestralmente, a contar desde la fecha de inicio de la baja médica la inspección médica del Servicio Público de Salud expedirá un informe de control de la incapacidad en el que deberá pronunciarse expresamente sobre todos los extremos que justifiquen, desde el punto de vista médico, la necesidad de

mantener el proceso de incapacidad del trabajador. Dicho informe será enviado a la Entidad Gestora o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, según corresponda.

5. En el caso de que la causa de la baja médica sea debida a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional, y el trabajador preste servicios a una empresa que tenga concertada la cobertura de tales contingencias con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, o se trate de un trabajador por cuenta propia que, asimismo, haya concertado con una Mutua la cobertura de la prestación económica de incapacidad temporal, los correspondientes partes de baja, de confirmación de la baja o de alta serán expedidos por los servicios médicos de la propia Mutua.

En el caso de que la incapacidad derive de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el parte de confirmación de la baja se extenderá a los siete días naturales siguientes al inicio de la incapacidad y, sucesivamente, cada siete días, a partir del primer parte de confirmación.

6. Los partes médicos de incapacidad temporal serán aprobados reglamentariamente.

**Origen o procedencia:**

Art. 1 RD 575/1997, de 18 de abril, con las necesarias adaptaciones derivadas de las varias reformas legales y con una mejora de su sistemática.

Se suprime también la referencia a la remisión telemática que figura en el número 7 porque se introduce, para mejorar la sistemática, en el artículo siguiente.

**Artículo 24. Obligaciones de los Servicios Públicos de Salud, de las empresas y de los trabajadores.**

1. Los partes médicos de baja, de confirmación de la baja o de alta médica se extenderán inmediatamente después de realizarse el reconocimiento del trabajador por el facultativo que lo formule.

2. El Servicio de Salud remitirá directamente a la Entidad Gestora o la Mutua, según corresponda, una copia del parte médico de baja con el contenido previsto reglamentariamente en el plazo de cinco días contados desde el momento de su expedición.

A su vez, el facultativo que expida el parte médico de baja entregará al trabajador dos copias del mismo, uno para el interesado y otro con destino a la empresa.

En el plazo de tres días contados a partir del mismo día de la expedición del parte médico de baja, el trabajador entregará a la empresa la copia a ella destinada. La empresa comprobará que el número de afiliación del trabajador consignado por el facultativo en los partes de baja, confirmación o continuidad de la incapacidad y alta concuerda con el que figura en el documento de afiliación del trabajador, modelo A1, rectificándolo si fuera erróneo o consignándolo nuevamente cuando resulte ilegible y remitirá la misma, debidamente sellada y firmada, a la Entidad Gestora en el plazo de cinco días contados a partir del mismo día de su recepción, utilizando a tal efecto cualquier medio autorizado que permita dejar constancia del hecho de la comunicación.

En el caso de que la baja se derive de enfermedad común o accidente no laboral, y la empresa hubiese concertado la cobertura de esta prestación con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, la empresa remitirá la copia a que se refiere el párrafo anterior a la respectiva Mutua.

No será obligatoria la remisión por la empresa, con destino a la Entidad Gestora, de la copia del parte médico de baja, cuando la misma haya asumido el pago de la misma, en régimen de colaboración voluntaria, en los términos establecidos en la Orden de 25 de noviembre de 1966.

3. Los partes de confirmación de baja y de alta deberán remitirse a la Entidad Gestora o a la Mutua, según corresponda, en la misma forma establecida en el apartado anterior, siendo de aplicación a estos efectos las obligaciones que se imponen en el mismo a los Servicios Públicos de Salud, a los trabajadores y a las empresas sobre entrega, cumplimentación y remisión de los partes de baja, así como los plazos a que se sujeta su cumplimiento.

Si durante el período de baja médica se produjese la finalización del contrato de trabajo, el trabajador vendrá obligado a presentar ante la Entidad Gestora o la Mutua, según corresponda, en el mismo plazo fijado para la empresa, las copias de los partes de confirmación de baja y de alta.

Cuando el parte médico de alta sea expedido por el facultativo adscrito al Instituto Nacional de la Seguridad Social se hará llegar una copia del mismo al correspondiente Servicio Público de Salud. De igual modo, se hará entrega al trabajador de dos copias una para él mismo y otra con destino a la empresa, sin que sea necesario que por ésta se remita a dicha Entidad Gestora la correspondiente copia del parte médico de alta.

En los supuestos en que el parte médico de alta expedido por el facultativo adscrito al Instituto Nacional de la Seguridad Social se hubiese formulado a iniciativa de una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en los términos señalados en esta norma

reglamentaria se hará llegar a la misma, en el plazo de cinco días a partir de la expedición del parte de alta, copia del mismo, junto con la copia de dicho parte destinado al Servicio Público de Salud, para que la Entidad Colaboradora lo remita al citado Servicio Público. De igual modo, se hará entrega al trabajador de dos copias, una para él mismo y otra con destino a la empresa, sin que sea necesario que por ésta se remita la copia del parte a la Mutua correspondiente.»

4. La no remisión de los partes médicos a la Entidad Gestora o a la Mutua podrá dar lugar a que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a propuesta de la Entidad Gestora o de la Mutua, deje en suspenso las correspondientes deducciones por incapacidad temporal efectuadas en los boletines de cotización. Dicha suspensión será levantada en el momento en que la empresa proceda al cumplimiento del trámite que generó la suspensión.

De la suspensión acordada o su levantamiento se dará traslado a la Tesorería General de la Seguridad Social, así como a la Entidad Gestora o Mutua.

5. Los partes de baja, confirmación de alta y baja correspondientes a los procesos de incapacidad temporal podrán remitirse por medios telemáticos en los términos que se establezca reglamentariamente.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 2 RD 575/1997, de 18 de abril. Los dos últimos párrafos del art. 2.3 fueron introducidos por el RD 1117/1998.

.- En el párrafo tercero del número 2 se ha la referencia genérica a la Orden de 6 de abril de 1983, introduciéndose directamente lo que dice dicho artículo. El art. 7 de esta misma norma fue derogado por el RD 1271/2001.

.- Art. 24.5: La Orden TAS/399/2004, de 12 de febrero, regula la prestación por la empresa en soporte informático de los partes médicos de baja, confirmación de la baja y alta correspondientes a los procesos de IT. Constituye el desarrollo de lo que dispone en este sentido el art. 27 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Como esta Orden 399/2004, invoca a la Orden de 19 de junio de 1997 de desarrollo del RD 575/1997, no se introduce en esta Propuesta dicha regulación en esta norma reglamentaria (sin embargo, sí sería conveniente introducirlo en la Orden de 19 de junio de 1997) pero el Equipo entiende que era necesario hacer alguna referencia a la presentación por medios informáticos remitiendo, bien genéricamente al desarrollo reglamentario bien a la propia Orden TAS/399/2004, de 12 de febrero. Finalmente se opta por lo primero para evitar que una eventual afectación de esta última norma

(fundamentalmente, su sustitución por otra), envejezca la propuesta que aquí se presenta.

**Artículo 25. Actos de comprobación de la incapacidad temporal.**

1. Los actos de comprobación de la incapacidad que lleven a cabo los médicos del respectivo Servicio Público de Salud, de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social o de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social deberán basarse tanto en los datos que fundamenten el parte médico de baja, y de los partes de confirmación de la baja, como en los derivados específicamente de los ulteriores reconocimientos y dictámenes realizados por unos y otros médicos.

2. Con el fin de que las actuaciones médicas a las que se refiere este artículo cuenten con el mayor respaldo técnico, se pondrá a disposición de los médicos a los que competan dichas actuaciones tablas de duraciones medias, tipificadas para los distintos procesos patológicos susceptibles de generar incapacidades, así como tablas sobre el grado de incidencia de dichos procesos en las diversas actividades laborales.

3. Los datos derivados de las actuaciones médicas a que se refiere este artículo tendrán carácter confidencial, estando sujetos quienes los consulten al deber de secreto profesional. Dichos datos no podrán ser utilizados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador, ni para otras finalidades distintas del control de los procesos de incapacidad temporal.

4. Para garantizar el derecho a la intimidad de los trabajadores afectados, los datos reservados podrán cifrarse mediante claves codificadas. En todo caso, dichos datos quedarán protegidos según lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 3 RD 575/1995

.- Art. 25.2 y 25.3. En general, el Equipo considera que esta previsión, de carácter meramente declarativo o programático, no tiene sentido que figure en la norma reglamentaria, por lo menos en estos términos tan ambiguos. No obstante, se opta finalmente por su mantenimiento en el entendimiento de que, dada el carácter refundidor de esta propuesta, su falta de recepción impediría la derogación íntegra del RD 575/1997, que es lo que finalmente se pretende en aras a la simplificación deseada.

.- Art. 25.4: se ajusta la referencia a la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter Personal (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre).

**Artículo 26. Seguimiento y control de la prestación económica y de las situaciones de incapacidad temporal.**

1. Las Entidades Gestoras o las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, según corresponda, ejercerán el control y seguimiento de la prestación económica de incapacidad temporal objeto de cobertura, pudiendo realizar a tal efecto aquellas actividades que tengan por objeto comprobar el mantenimiento de los hechos y de la situación que originaron el derecho al subsidio, a partir del momento en que corresponda a aquéllas asumir la gestión del gasto de la prestación económica por incapacidad temporal, sin perjuicio de sus facultades en materia de declaración, suspensión, extinción del derecho, y de las competencias que corresponden a los Servicios Públicos de Salud en orden al control sanitario de las altas y las bajas médicas.

2. Los servicios médicos del Sistema Nacional de Salud, los médicos adscritos a las Entidades Gestoras, así como los de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, están facultados para acceder a los informes y diagnósticos relativos a las situaciones de incapacidad temporal, a fin de ejercitar las respectivas funciones encomendadas. Los datos referentes al estado sanitario del trabajador tendrán la consideración de confidenciales, siéndoles de aplicación lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 25 de esta norma reglamentaria.

**Origen o procedencia:**

Art. 4 RD 575/1995. Se suprime la referencia a la anulación por la prohibición de autotutela de las Administraciones Públicas.

**Artículo 27. Declaración de alta médica a propuesta de los servicios médicos de la Entidad Gestora o de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en los doce primeros meses de la incapacidad temporal**

1. Las Entidades Gestoras de la Seguridad Social o las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social cuando, a la vista de los partes médicos de baja o de confirmación de baja, así como de las informaciones a que se refieren los artículos anteriores, consideren que el trabajador puede no estar impedido para el trabajo, podrán formular, a través de los médicos adscritos a una u otras, propuestas motivadas de alta médica.

2. Las propuestas de alta se harán llegar, a través de las Unidades de Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud, a los facultativos o servicios médicos correspondientes, los cuales deberán pronunciarse en el plazo de diez días, bien confirmando la baja médica, señalando las atenciones o controles médicos que consideren necesarios, o admitiendo la propuesta de alta, a través de la expedición del correspondiente parte de alta médica.

De no recibirse alguna de dichas contestaciones de los facultativos o de los servicios médicos, en el plazo señalado, o en caso de discrepar con las mismas, la Inspección Médica del correspondiente Servicio Público de Salud podrá acordar el alta médica, efectiva e inmediata, y comunicará, en todo caso y dentro del plazo de los cinco días siguientes, la actuación realizada a la Entidad Gestora de la Seguridad Social o a la Mutua, según corresponda.

3. Cuando en un proceso de incapacidad temporal se haya expedido el parte médico de alta por los servicios médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social, durante los seis meses siguientes a la fecha en que se expidió aquélla, los correspondientes partes médicos de baja, únicamente podrán ser expedidos por la Inspección Sanitaria del correspondiente Servicio Público de Salud, en relación al proceso patológico que originó el alta.

**Origen o procedencia:**

Art. 5 RD 575/1995. Para clarificar el supuesto regulado, dada la reforma operada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, se añade un último inciso al título o rúbrica del artículo circunscribiendo estas actuaciones al periodo de los doce primeros meses de la incapacidad temporal.

.- El número 3 se añade procedente de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio, de modificación del Real Decreto 575/1995, de 18 de abril.

**Artículo 28. Requerimientos a los trabajadores para reconocimiento médico.**

1. Los Servicios Públicos de Salud y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social podrán disponer que los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal sean reconocidos por los médicos adscritos a las mismas.

Igual facultad corresponderá a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, respecto a los trabajadores perceptores de la prestación económica, derivada de contingencias comunes, e incluidos en el ámbito de la colaboración de aquéllas.

2. Los reconocimientos a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo respetando, en todo caso, el derecho a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores, y garantizando la confidencialidad de las informaciones referidas a su estado sanitario, que gozarán de la protección prevista en los apartados 3 y 4 del artículo 25 de esta norma.

3. Se informará al trabajador de las consecuencias de la incomparecencia a los reconocimientos médicos referidos en este artículo. La negativa infundada a someterse a tales reconocimientos dará lugar a la expedición de la propuesta de alta, en los términos señalados en el artículo 27.

**Origen o procedencia:**

Art. 6 RD 575/1997, de 18 de abril.

.- En el número 1 se ha añadido a los Servicios Públicos de Salud como posibles solicitantes del control pues como se ha señalado en el art. 13 de esta propuesta de norma reglamentaria, aunque el art. 131 bis.1 sólo se refiere como causa de extinción de la IT a la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos médicos establecidos por los médicos adscritos al INSS o a la Mutua de Accidentes (redacción dada por la ley 24/2001) y por tanto, no contempla como tal causa de extinción la incomparecencia ante los servicios médicos del Servicio Público de Salud, la Orden de 19 de junio de 1997 sí la incluye en el modelo de parte de alta. En este sentido la doctrina judicial (STSJ País Vasco de 18-4-2000) consideró que la falta de comparecencia en estos casos era causa de extinción al considerar que ha habido por parte del trabajador un “abandono” de los servicios médicos de la Seguridad Social, a pesar de que se le advirtió que era necesario presentarse semanalmente a su médico para confirmar la situación de IT mediante el correspondiente parte de confirmación. Por coherencia con la regulación en materia de extinción, se introduce aquí también esa posibilidad.

**Comentarios:**

Las Instrucciones de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 7 de febrero de 2002 regulan el procedimiento que debe seguirse en estos casos. No se integra por entender el equipo que no procede su integración en una norma de este rango.

**Artículo 29. Expedición de partes médicos de alta por facultativos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a iniciativa de las Mutuas.**

1. Cuando la propuesta de alta formulada por una Mutua no fuese resuelta en los plazos señalados en el artículo anterior, la Mutua podrá optar entre reiterar dicha propuesta ante el Servicio Público de Salud, en los términos señalados en el artículo 27 de esta norma reglamentaria, o plantear la iniciativa de alta médica ante los servicios médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social, a los efectos previstos en el artículo 23 de este Real Decreto. En los supuestos en que, reiterada la propuesta inicial al Servicio Público de Salud, la Mutua no obtenga de nuevo contestación de dicho Servicio, podrá plantear la iniciativa de alta a los servicios médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Reglamento General de Colaboración en la gestión de la Seguridad Social por parte de las Mutuas, aprobado por Real Decreto 1993/1997, de 7 de diciembre, en la redacción dada por el Real Decreto 576/1997, de 18 de abril, la extinción del subsidio por incapacidad temporal se producirá, en base al alta médica expedida, y con efectos desde el día siguiente al de su expedición, por el correspondiente acto acordado por la Mutua.

**Origen o procedencia:**

Art. 6 bis RD 575/1995. Introducido por el RD 117/1998.

## CAPÍTULO QUINTO

## SINGULARIDADES DE LOS REGÍMENES ESPECIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DE LOS COLECTIVOS INTEGRADOS

### Artículo 30. Especialidades Régimen Especial Trabajadores Autónomos

1. A los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto.

2. La prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes tendrá carácter obligatorio sin perjuicio de lo previsto en los apartados siguientes, y se deberá formalizar con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Los trabajadores autónomos que tengan cubierta la prestación por incapacidad temporal en otro régimen del sistema de la Seguridad Social en el que también se encuentren en alta podrán, en tanto se mantenga su situación de pluriactividad, acogerse voluntariamente a la cobertura de dicha prestación en este Régimen Especial así como, en su caso, renunciar a ella.

Lo indicado en el párrafo anterior no será de aplicación a los trabajadores autónomos que, aun encontrándose en situación de pluriactividad con alta en otro régimen, tengan la condición de económicamente dependientes en los términos señalados en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo o desempeñen actividades en que la cobertura de las contingencias profesionales resulte obligatoria por su mayor riesgo de siniestralidad. En estos casos, la opción y la renuncia a la protección de la incapacidad temporal se efectuarán con arreglo a lo dispuesto en el número 4 del artículo 47 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

La prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes será voluntaria para los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios en los términos, plazos y condiciones previstos en el artículo 47 bis Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

3. La prestación económica de incapacidad temporal derivada riesgos profesionales tendrá carácter voluntario excepto para los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo y para aquellos que estén obligados a formalizar su cobertura por desempeñar una actividad profesional con un elevado riesgo de siniestralidad.

La formalización de esta cobertura habrá de efectuarse con la misma Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales con la que se haya formalizado o se formalice la protección de la prestación económica por incapacidad temporal

La opción en favor de esta cobertura, la renuncia a ella y, en su caso, su conversión en obligatoria tendrán lugar en la forma, plazos y con los efectos establecidos en el número 3 del artículo 47 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

4. Los trabajadores comprendidos en el Sistema Especial de Trabajadores por cuenta propia agrario que hayan optado por incluir la prestación económica por incapacidad temporal dentro del ámbito de su acción protectora podrán optar también por incorporar en ella la cobertura de la totalidad de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los términos, forma y plazos y con los efectos establecidos en el número 3 del artículo 47 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento

General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

5. Será requisito indispensable para el reconocimiento del derecho a la prestación por incapacidad temporal que el interesado se halle al corriente en el pago de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas debidas en los casos en que aquella proceda.

Sin perjuicio de lo anterior, si el trabajador no se hallara al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas.

Si el interesado, atendiendo a la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en el pago de las mismas a efectos de la prestación. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo se le concederá la prestación con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

6. Asimismo, los trabajadores por cuenta propia que se encuentren en incapacidad temporal vendrán obligados a presentar, ante la correspondiente Entidad gestora o colaboradora, en la forma y con la periodicidad que determine la Entidad gestora correspondiente, declaración sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sean titulares o, en su caso, el cese temporal o definitivo en la actividad. La falta de presentación de la declaración dará lugar a que por la Entidad gestora o colaboradora se suspenda cautelarmente el abono de la prestación, iniciándose las actuaciones administrativas oportunas a efectos de verificar que se cumplen los requisitos condicionantes del acceso y percibo de la prestación.

7. El nacimiento del derecho, cuando la incapacidad temporal derive de riesgos comunes, tendrá lugar a partir del cuarto día inclusive de la baja en el trabajo o actividad.

Cuando la incapacidad temporal derive de riesgos profesionales, tendrá lugar al día siguiente al de la baja.

8. La base reguladora de la prestación estará constituida, tanto para la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes como para la derivada de contingencias profesionales, por la base de cotización del trabajador correspondiente al mes anterior al de la baja médica, dividida entre 30. Dicha base se mantendrá durante todo el proceso de incapacidad temporal,

incluidas las correspondientes recaídas, salvo que el interesado hubiera optado por una base de cotización de cuantía inferior, en cuyo caso se tendrá en cuenta esta última.

9. La cuantía del subsidio derivado de contingencias comunes será el resultado de aplicar sobre la base reguladora señalada en el epígrafe anterior, y desde el día cuarto al vigésimo de la baja, ambos inclusive, el sesenta por cien, y el setenta y cinco por cien partir del día vigésimo primero.

Cuando la incapacidad temporal derive de riesgos profesionales, el subsidio será el resultado de aplicar sobre la base reguladora señalada en el epígrafe anterior, el setenta y cinco por cien desde el día siguiente al de la baja.

8. El reconocimiento del derecho y el pago de la prestación corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales con la que se hubiera formalizado la cobertura de la incapacidad temporal en los términos previstos en la Disposición Adicional 11ª del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

9. En los procesos de incapacidad temporal correspondientes a trabajadores por cuenta propia corresponderá a los interesados remitir a la entidad gestora o la Mutua de Accidentes de Trabajo o Enfermedades profesionales la copia de los partes médicos de baja, de confirmación de la baja o de alta, utilizando para ello la copia destinada a la empresa. La remisión de estos partes se efectuará en el plazo máximo de cinco días desde que fue expedido el parte.

**Origen o procedencia:**

Creación propia a partir de las normas aplicables. Por razones de uniformidad, utilizamos la misma redacción legal y el esquema que hemos usado en las Propuestas de normas reglamentarias referidas a las otras prestaciones elaboradas.

. – Art. 30.2: Procede del art. 47 RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Afiliación, Altas y Bajas. Hay que tener en cuenta que este artículo ha sido modificado por el RD 1382/2008, en desarrollo de la Disposición Adicional 3ª LETA que establece ahora la OBLIGATORIEDAD en la cobertura de la IT derivada de riesgos comunes (no así las contingencias profesionales).

.- Art. 30.3: Se transcribe el art. duodécimo del RD 1273/2003, de 10 de octubre.

.- Art. 30.5: Art. 6.2 RD 1273/2003, de 10 de octubre.

.- Art. 30.7: Art. 1 RD 1273/2003, de 10 de octubre y Art. 11 RD 1273/2003, de 10 de octubre.

. – Art. 30.8: El número 8 procede de una combinación del art. 8 RD 1273/2003 y de la Disposición Adicional 11 ª LGSS.

.- Art. 30.9: El epígrafe 9 procede de la Orden de 19 de junio de 1997, de desarrollo del RD 575/1995.

**Artículo 31. Especialidades del Régimen Especial Agrario**

1. A los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen Agrario les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto

2. Será condición indispensable para percibir la prestación económica por Incapacidad Temporal que el trabajador se encuentre prestando servicios por cuenta ajena en la fecha en que se iniciara la enfermedad común o se produjera el accidente no laboral.

3. Cuando el trabajador sea responsable del ingreso de las cotizaciones será requisito indispensable para el reconocimiento del derecho a la prestación por incapacidad temporal que el interesado se halle al corriente en el pago de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas debidas en los casos en que aquella proceda.

Sin perjuicio de lo anterior, si el trabajador no se hallara al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas.

Si el interesado, atendiendo a la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en el pago de las mismas a efectos de la prestación. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo se le concederá la prestación con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

**Origen o procedencia:**

.- Creación propia a partir de las normas aplicables. La Ley 8/2007 ha integrado a los agrarios cuenta propia en el RETA, creando un sistema especial para la cotización para un colectivo determinado. Se mantiene

alguna especialidad en la acción protectora de la IT pero se recogen en el artículo anterior, pues está a todos los efectos integrados en el RETA.

.- El epígrafe 2 procede del art. 51 RD 3772/1972 y del art. 21 Decreto 2123/1971, de 23 de julio.

.- El epígrafe 3 procede de una combinación de la DA39ª LGSS y del art. 46 del Decreto 3772/1972 al que remite aquella.

**Artículo 32. Especialidades Régimen Especial de Trabajadores del Mar**

1. A los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto.

2. La cuantía de la prestación se determinará por aplicación del porcentaje establecido en el artículo 15 de esta norma reglamentaria sobre la base de cotización que corresponda al trabajador, según su grupo de cotización.

3. En el caso de los trabajadores por cuenta propia incluidos en este Régimen Especial, será requisito indispensable para el reconocimiento del derecho a la prestación por incapacidad temporal que el interesado se halle al corriente en el pago de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas debidas en los casos en que aquella proceda.

Sin perjuicio de lo anterior, si el trabajador no se hallara al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas.

Si el interesado, atendiendo a la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en el pago de las mismas a efectos de la prestación. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo se le concederá la prestación con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

4. Asimismo, los trabajadores por cuenta propia que se encuentren en incapacidad temporal vendrán obligados a presentar, ante el Instituto Social de la Marina o ante la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social con la que se haya concertado la cobertura de la contingencia de la incapacidad temporal, en la forma y con la

periodicidad que determine la Entidad gestora correspondiente, declaración sobre la persona que va gestionar directamente la actividad en el supuesto de ser titular de una embarcación o artefacto flotante o, en su caso, el cese temporal o definitivo en la actividad desarrollada. La falta de presentación de la declaración dará lugar a que por la Entidad gestora o colaboradora se suspenda cautelarmente el abono de la prestación, iniciándose las actuaciones administrativas oportunas a efectos de verificar que se cumplen los requisitos condicionantes del acceso y percibo de la prestación

5. El reconocimiento del derecho y el pago de la prestación corresponderá al Instituto Social de la Marina o la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales con la que se haya concertado la cobertura de la contingencia de incapacidad temporal.

6. En los procesos de incapacidad temporal correspondientes a trabajadores por cuenta propia corresponderá a los interesados remitir a la entidad gestora o la Mutua de Accidentes de Trabajo o Enfermedades profesionales la copia de los partes médicos de baja, de confirmación de la baja o de alta, utilizando para ello la copia destinada a la empresa.

La remisión de estos partes se efectuará en el plazo máximo de cinco días desde que fue expedido el parte.

**Origen o procedencia:**

.- Creación propia a partir de las normas aplicables. Se ha seguido, en lo que ha sido posible, el mismo esquema que en el art. 30 dedicado al RETA.
.- El art. 32.2 procede del art. 73 RD 1867/1970, de 9 de julio con unas adaptaciones menores de redacción.

.- Los arts. 32.3 y 4 están copiados del artículo previo del RETA que a su vez, proceden del RD 1273/2003, de 10 de octubre. N obstante en este caso existe una Resolución específica sobre el cumplimento de esta obligación en el ámbito del Trabajo en el mar: Resolución de 22 de marzo de 2004 que se integra.

.- El art. 32.6 procede de la Orden de 19 de junio de 1997, de desarrollo del RD 575/1995.

**Artículo 33. Especialidades del Régimen Especial de Empleados de Hogar**

1. A los trabajadores en el Régimen Especial de Empleados de Hogar les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto.

2. En caso de enfermedad y accidente la prestación económica de incapacidad temporal se comenzará a percibir desde el vigésimo noveno día, contado a partir de la fecha en que se inició la enfermedad o se produjo el accidente.

3. La base reguladora de la prestación será, en todo caso, la tarifa mínima de cotización que para los trabajadores mayores de 18 años haya estado vigente en cada momento en el Régimen General

(ó)

3. La base reguladora de la prestación será la base de cotización del trabajador fijada conforme a las normas aplicables

**Origen o procedencia:**

Creación propia a partir de las normas aplicables.

**Comentarios:**

.- El Equipo entiende que no es necesario precisar el alcance de las contingencias protegidas en este Régimen Especial pues, en definitiva, se trata de una norma exclusivamente de incapacidad temporal y no hemos seguido tampoco ese criterio en el resto de regímenes en los que existen singularidades en la definición de la acción protectora. De entenderse lo contrario podría ponerse un número 2 con el siguiente tenor: *"2. El concepto de las contingencias protegidas por este Régimen Especial es el fijado por el Régimen General para cada una de las que son comunes a ambos regímenes. Las prestaciones que este régimen concede en caso de accidente son las mismas que otorgue en el Régimen General por accidente no laboral".*

.- El número 3 del artículo tiene dos redacciónes posibles e incluso cabe su supresión. En su primera redacción (en negro y subrayada), procede del art. 25 Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre. En su segunda redacción (en verde y subrayada) procede de una adaptación de lo anterior tanto a la correspondiente Orden de cotización anual como a específicamente a lo dispuesto en materia de incapacidad temporal. Por otro lado, también cabría su supresión pues el hecho de que la base reguladora de la Incapacidad Temporal sea, según el artículo 15 de esta Propuesta, la base de cotización del mes anterior ya señala lo mismo que este precepto.

**Artículo 34. Especialidades del Régimen Especial de la Minería del Carbón.**

1. A los trabajadores en el Régimen Especial de la Minería del Carbón les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto.

2. La base reguladora de la prestación económica de incapacidad temporal debida a enfermedad común o accidente no laboral será la base normalizada de cotización que corresponda, en cada momento, a la categoría o especialidad profesional que tuviera el trabajador al iniciarse dichas situaciones.

**Origen o procedencia:**

Art. 12.2 Orden de 3 de abril de 1973, por la que se desarrolla el Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del RE para la Minería del Carbón.

**Artículo 35. Especialidades de algunos colectivos integrados en el Régimen General.**

1. A efectos de la base reguladora la incapacidad temporal de los artistas a los que se refiere el epígrafe d) del número 1 del artículo 1 del Real Decreto 2621/1986 de 24 de diciembre, se tendrá en cuenta el promedio de las bases de cotización de los doce meses anteriores al hecho causante.

2. El profesional taurino al que refiere el epígrafe e) del número 1 del articulo 1 del Real Decreto 2621/1986 de 24 de diciembre que cause baja por enfermedad, común o profesional, o accidente, sea o no de trabajo, tendrá derecho al subsidio de incapacidad temporal si reúne los requisitos establecidos, aunque en el momento de la baja tenga extinguido su contrato de trabajo. En estos casos correrá por cuenta del profesional taurino el abono de las cotizaciones correspondientes, durante el tiempo que permanezca en dicha situación.

La base de cotización durante la situación de incapacidad temporal de los profesionales taurinos, y que servirá de base reguladora para el cálculo de la prestación correspondiente será la que resulte de dividir por 365 la base de cotización anual total anterior al hecho causante, o el promedio diario del periodo de cotización que se acredite si éste es inferior al año.

Origen o procedencia:

.- Art. 35.1: Procede el art. 10 RD 2621/1986.
.- Art. 35.2: Procede del art. 17.1 y 2 RD 2621/1986.

**Disposición derogatoria:**

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto y expresamente las siguientes:

a) Del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Prestaciones Económicas de la Seguridad Social, los artículos 2, 3, 4, 5 y 9.

b) La Orden del Ministerio de Trabajo de 13 de octubre de 1967 por la que se regula la prestación de la Seguridad Social de incapacidad laboral transitoria.
c) Del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico, el artículo 30.

d) Del Decreto 1867/1970, de 9 de julio aprueba el Reglamento General el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, artículos 73 y 74 y 90

e) Del Decreto 2123/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las normas reguladoras del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, el art. 21.

f) Del Decreto 1646/1972, de 23 de junio de Prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, los artículos: 13, 14, 15

g) De la Orden de 31 de julio de 1972, de normas de aplicación y desarrollo el Decreto 1646/1972, de 23 de junio de Prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, Disposición Transitoria Primera.

h) Del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, el art. 51.

i) Orden de 3 de abril de 1973, por la que se desarrolla el Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del RE para la Minería del Carbón, artículo 12.2

j) Del Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre y 24/1972, de 21 de

junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, el artículo 35.

k) La Orden de 6 de abril de 1983, por la que se dictan normas a efectos de control de la situación de incapacidad temporal transitoria en el sistema de la Seguridad Social.

l) Del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integra los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores de Fútbol, Representantes de Comercio, Toreros y Artistas en el Régimen General de la Seguridad Social y del Especial de Escritores de Libros en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, los artículos 10 y 17.

m) El Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regula determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de incapacidad temporal.

n) Del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los Trabajados contratados a tiempo parcial y la jubilación parcial, el art. 4.

ñ) Del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia, los artículos. 6, 9, 10, 11 y 12.

**Comentarios:**

Como antes se ha señalado, existen normas reglamentarias cuyas disposiciones se han recogido en esta Propuesta pero que no pueden ser derogadas porque afectan a mas prestaciones que únicamente la incapacidad temporal. Si dichas disposiciones se recogieran en todas las normas reglamentarias que se vayan elaborando, la última debería recoger su derogación para que efectivamente se llegue a una “simplificación” del ordenamiento de la Seguridad Social.

**Disposición Final Primera: Habilitación para el desarrollo reglamentario**

Se faculta al Ministro de Trabajo e Inmigración para dictar cuantas disposiciones de carácter general resulten necesarias para la aplicación y desarrollo de este Real Decreto.

**Comentarios:**

Existen dos llamadas al desarrollo reglamentario que no han tenido lugar todavía y que no procede que el Equipo las haga pues la tarea acometida tenía un propósito meramente refundidor:

1º) El artículo 128.1.a) último párrafo LGSS, anuncia un desarrollo reglamentario del artículo: *"En el desarrollo reglamentario de este artículo se regulará la forma de efectuar las comunicaciones previstas en el mismo, así como la obligación de poner en conocimiento de las empresas las decisiones que se adopten y que les afecten".*

2º) La Disposición Adicional 19ª Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que es la norma que modificó el artículo 128.1.a) LGSS establece:

*"Disposición adicional decimonovena. Procedimiento de revisión de altas en casos de incapacidad temporal.*

*Reglamentariamente se regulará el procedimiento administrativo de revisión, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y a instancia del interesado, de las altas que expidan las entidades colaboradoras en los procesos de incapacidad temporal*.

**Disposición Final Segunda: Entrada en vigor**

El presente Real Decreto entrará en vigor el día primero del mes siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

# PROYECTO DE NORMA REGLAMENTARIA DE MATERNIDAD, PATERNIDAD, RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA

## Real Decreto 0000/0000, de XXX de XXXXX, regula las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social por Maternidad, Paternidad y Riesgos durante el embarazo y la lactancia.

**En texto subrayado y en verde se señalan aquellas cuestiones que el Equipo entiende son "creativas" (vid. Guía Explicativa inicial).**

**Artículo 1. Ámbito de aplicación**.

1. Las disposiciones establecidas en los Capítulos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto del presente Real Decreto serán de aplicación a todos los Regímenes del sistema de la Seguridad Social, sin más particularidades que las que expresamente se indican.

2. Las disposiciones previstas en los capítulos Tercero y Cuarto del presente Real Decreto serán de aplicación a las funcionarias incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social, a las que se conceda licencia por riesgo durante el embarazo y licencia por riesgo durante la lactancia.

De igual modo, lo previsto en los citados capítulos Tercero y Cuarto será de aplicación al personal estatutario sanitario que, en virtud de sus normas, le sea concedida una licencia o situación similar por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia.

3. El presente Real Decreto no será de aplicación, salvo con carácter supletorio, en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia, en todo lo que no se oponga a lo preceptuado en la normativa general reguladora del Régimen correspondiente

**Origen o procedencia:**

.- Art. 1 RD 1251/2001, de 16 de noviembre.

## CAPÍTULO PRIMERO

## SUBSIDIO POR MATERNIDAD

### *Sección Primera: Supuesto General*

**Artículo 2. Situaciones protegidas.**

1. A efectos de la protección regulada en este Capítulo, se consideran situaciones protegidas: la maternidad, la adopción y el acogimiento familiar, tanto preadoptivo como permanente o simple de conformidad con el Código Civil o las leyes Civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que en este último caso su duración no sea inferior a un año y aunque dichos acogimientos sean provisionales, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en el apartado 4 del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores, en el apartado 3 del artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y en los términos previstos en esta norma.

2. Se considerarán jurídicamente equiparables a la adopción y acogimiento preadoptivo o permanente aquellas instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras, cuya finalidad y efectos jurídicos sean los previstos para la adopción y acogimiento preadoptivo o permanente, cualquiera que sea su denominación.

3. En el caso de adopción o acogimiento familiar de personas con discapacidad o de quienes, por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar, para que se produzca la situación protegida el adoptado o acogido deberá ser menor de dieciocho años.

4. A los efectos de lo previsto en el presente Real Decreto, se entenderá que el adoptado o acogido presenta alguna discapacidad cuando acredite una minusvalía en un grado igual o superior al 33 por 100, de conformidad con el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre de Procedimiento para el Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Minusvalía.

5. En el supuesto de trabajadores por cuenta propia incluidos en los distintos Regímenes Especiales del sistema de la Seguridad Social, se consideran situaciones protegidas las referidas en los apartados 1 y 2 de este artículo, durante los períodos de cese de la actividad que sean coincidentes, en lo relativo tanto a su duración como a su distribución, con los períodos de descanso laboral establecidos para los trabajadores por cuenta ajena en los

términos y condiciones que se fijan en esta norma. Igualmente cabrá su disfrute a tiempo parcial.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 2 RD 1251/2001, de 16 de noviembre.

**Comentarios:**

.- Se ha ajustado la definición de la situación protegida a la reforma operada por la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

.- En relación con la definición de la situación protegida, el Equipo entiende que es mas correcto técnicamente remitirnos a las correspondientes normas que disponen la duración de la suspensión del contrato que establecer directamente la duración, pese a que desde el punto de vista de la complitud de la norma pudiera ser mas adecuado. De esta manera se evita el envejecimiento de la norma en el supuesto de que se modificara la duración de la suspensión en la normativa laboral.

.- Se ha suprimido del artículo de procedencia la remisión a la Disposición Adicional Primera (RD 1251/2001) –que regula el disfrute a tiempo parcial- puesto que va a ser derogado y se sustituye por la simple referencia a lo que se disponga en esta nueva norma reglamentaria.

.- Sobre los trabajadores por cuenta propia, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de diciembre ha modificado la Disposición Adicional 11 bis LGSS y permite ahora el disfrute a tiempo parcial. Se introduce aquí una referencia a esa posibilidad con finalidad didáctica y luego se regula en el art. XXX de esta norma reglamentaria.

**Artículo 3. Prestación económica.**

1. La prestación económica por maternidad consistirá en un subsidio equivalente al cien por cien de la base reguladora correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de este Real Decreto.

2. En caso de parto múltiple y de adopción o acogimiento –preadoptivo, permanente o simple- de más de un menor, realizados de forma simultánea, se concederá un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero, durante el período de seis semanas inmediatamente posteriores al parto, o cuando se trate de adopción o acogimiento, a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

3. En caso de pluriactividad se podrá causar derecho a prestación en varios regímenes si reúne los requisitos exigidos en todos ellos.

**Origen o procedencia:**

Art. 3 RD 1251/2001, de 16 de noviembre.

**Artículo 4. Beneficiarios.**

1. Serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores, cualquiera que sea su sexo, incluidos en el ámbito de aplicación señalado en el artículo 1 de esta norma reglamentaria, que disfruten de los descansos referidos en el artículo 2 de esta norma, siempre que, reuniendo la condición general de estar afiliados y en alta o en situación asimilada en algún Régimen del Sistema de la Seguridad Social, acrediten los siguientes periodos mínimos de cotización:

a) Si el trabajador tiene menos de veintiún años en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, no se exigirá periodo mínimo de cotización.

b) Si el trabajador tiene cumplidos entre veintiún y veintiséis años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el periodo mínimo de cotización exigido será de noventa días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio de descanso. Alternativamente, también se entenderá cumplido el requisito de la carencia si el trabajador acredita ciento ochenta días cotizados a lo largo de toda su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.

c) Si el trabajador es mayor de veintiséis años en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el periodo mínimo de cotización exigido será de ciento ochenta días dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Alternativamente, también se entenderá cumplido el requisito de la carencia si el trabajador acredita trescientos sesenta días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.

2. En el supuesto de parto, cuando la trabajadora, encontrándose en alta o situación asimilada, no reúna los periodos de cotización señalados en los epígrafes b) y c) del número 1 de este artículo, podrá ser beneficiaria del subsidio por maternidad a que se refiere el art. 133 sexies del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto

Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los términos y condiciones que se señalan en la sección segunda de este capítulo.

3. En los supuestos de parto, y con aplicación exclusiva a la madre biológica, la edad señalada en los correspondientes epígrafes del párrafo primero del epígrafe anterior será la que tenga cumplida la interesada en el momento de inicio del descanso, tomándose como referente el momento del parto a efectos de verificar la acreditación del periodo mínimo de cotización que, en su caso, corresponda.

4. En los supuestos de adopción internacional, cuando haya sido necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado y éstos se acojan al período de suspensión previsto que, en tales casos, podrán comenzar a disfrutar hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituya la adopción, los requisitos establecidos en el párrafo anterior deberán acreditarse en la fecha de inicio de dicho período de suspensión

5. Cuando el período de descanso por maternidad, adopción o acogimiento sea disfrutado, simultánea o sucesivamente, por ambos progenitores tendrán ambos la condición de beneficiarios del subsidio general siempre que reúnan de forma independiente los requisitos exigidos.

6. Asimismo, en caso de parto, si la madre trabajadora no reúne el período mínimo de cotización requerido, el otro progenitor, ya sea trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, tendrá derecho a percibir este subsidio general durante la totalidad del permiso de descanso que corresponda, descontando un período de seis semanas, siempre que acredite el mencionado requisito. Esta prestación será compatible con la prestación económica por paternidad regulada en el art. 133 octies del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

7. En el caso de que la madre no tenga derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulan su actividad profesional, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el periodo que hubiera correspondido a la madre, lo que será compatible con el ejercicio del derecho de paternidad previsto en el artículo 23 de este reglamento

En el supuesto de que el otro progenitor a que se refiere el párrafo anterior fuera trabajador por cuenta propia tendrá derecho, igualmente, a suspender su actividad profesional

8. En caso de fallecimiento de la madre, con independencia de que esta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor podrá percibir la totalidad o, en su caso, la parte que reste del período de subsidio computado desde la fecha

del parto, sin que se descuente del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto. Esta prestación será compatible con la prestación económica por paternidad regulada en el art. 133 octies del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

9. Los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán derecho a la prestación económica por maternidad en los términos y con las particularidades establecidas en la Disposición Adicional Séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y en esta norma reglamentaria.

Para acreditar los periodos de cotización se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. A tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se dividirá por cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientas veintiséis horas anuales.

10. Tanto para los trabajadores por cuenta propia incluidos en los distintos Regímenes Especiales como para los trabajadores pertenecientes al Régimen Especial de empleados de hogar que sean responsables de la obligación de cotizar, será requisito imprescindible para el reconocimiento y abono de la prestación que los interesados se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social, aunque la correspondiente prestación sea reconocida como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones en un régimen de trabajadores por cuenta ajena.

No obstante, si cubierto el periodo de cotización mínimo preciso para tener derecho a la prestación de que se trate se solicitara ésta, y el trabajador no se hallara al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se exigibles en la fecha en que se entienda causa la prestación, la Entidad gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas.

Si el interesado, atendiendo a la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en el pago de las mismas a efectos de la prestación. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo se le concederá la prestación con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

11. A efectos del subsidio especial por parto, adopción o acogimiento múltiples, a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior, tendrán la condición de beneficiarios quienes a su vez lo sean de la prestación económica por maternidad, si bien únicamente podrá percibirse aquél por uno de los

progenitores que, en caso de parto, será determinado a opción de la madre; en caso de adopción o acogimiento, será decidido por los interesados.

**Origen o procedencia:**

En general, art. 4 RD 1251/2001. En general, se han suprimido las referencias a padre o madre, dejando progenitores u “otro progenitor”, dadas las nuevas posibilidades familiares.

**Comentarios:**

.- Art. 4.1: Se han introducido las modificaciones en materia de carencia derivadas de la reforma de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

.- Art. 4.2: Aportación del Equipo con finalidad didáctica. Es una referencia a la posibilidad de que se puede acceder a un subsidio especial cuando no se alcanza el periodo de carencia previsto para el supuesto general. Aunque es evidente que no afecta a las menores de 21 años (porque no se les exige periodo de carencia) no es necesario hacerlo constar porque podría inducir a confusión.

.- Art. 4.4: De la redacción originaria del art. 4 RD 1251/2001 se ha suprimido el último inciso relativo a la duración máxima en los supuestos de adopción internacional, por razones sistemáticas, trasladándolo al lugar oportuno.

.- Art. 4.6: Procede del Art. 4.1 párrafo cuarto RD 1251/2001. Esta previsión continúa siendo aplicable aunque la madre cobrará la prestación especial durante las seis semanas de descanso obligatorio. Hay que tener en cuenta, además, que el art. 48.4, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de febrero prevé la posibilidad de que el padre pueda suspender él la actividad cuando la madre no tenga derecho a suspender su actividad laboral de acuerdo con las normas que regulan su actividad. También se ha suprimido la referencia a que haya opción de la madre porque en la nueva redacción del art. 48.4 ET tras la Ley Orgánica 3/2007, párrafo tercero, no condiciona el derecho del padre a suspender su contrato de trabajo en caso de que la madre no tuviera derecho a suspender su actividad a la opción de esta, siendo además compatible con la prestación de paternidad.

.- Art. 4.7: Procede del art. 48.4 párrafo tercero ET. Este artículo se refiere, respecto del otro progenitor, al derecho a suspender su contrato de trabajo sin hacer referencia a la posibilidad de que ese otro progenitor sea trabajador por cuenta propia. Puesto que estos tienen derecho a la prestación de maternidad, la norma reglamentaria en materia de seguridad social –que es esta Propuesta- no debe reducir y por ello

introducimos una referencia, desde la perspectiva de seguridad social, a que también resulta aplicable a los trabajadores por cuenta propia.

.- Art. 4.8. Se ha introducido la referencia, contenida en el art. 48.4 ET, a que ese derecho a favor del otro progenitor lo es con independencia de que la madre realizara o no trabajo. Igualmente se precisa la compatibilidad de esta prestación con la nueva prestación de paternidad.

.- Art. 4.9: Se introduce la regulación de los trabajadores a tiempo parcial contenida en la D.A.7ª LGSS. Para que la norma sea completa, en lugar de remitir a la D.A.7ª LGSS, se incorpora su contenido respecto del forma de cómputo de la jornada para el cálculo del periodo de carencia.

.- Art. 4.10: Se introduce también las especificidades para los trabajadores por cuenta propia introduciendo la regulación del mecanismo de invitación al pago, en lugar de mantener la remisión a la norma, a fin de acabar derogando estas normas tan antiguas.

**Artículo 5.Situaciones asimiladas al alta.**

Para el acceso a la prestación económica por maternidad se consideran situaciones asimiladas al alta las siguientes:

1ª La situación legal de desempleo total por la que se perciba prestación de nivel contributivo.

2ª El mes siguiente al cese en el cargo público o al cese en el ejercicio de cargo público representativo o de funciones sindicales de ámbito provincial, autonómico o estatal, que dio lugar a la situación de excedencia forzosa o situación equivalente, durante el que debe solicitarse el reingreso al trabajo, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 46 y apartado 3 del artículo 48 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

3ª La situación de excedencia para el cuidado de hijos en los siguientes términos:

a) Con carácter general, durante los dos primeros años de la misma.

b) En el supuesto de familia numerosa general, durante 30 meses.

c) En el supuesto de familia numerosa especial, durante 36 meses.

4ª La situación de excedencia para el cuidado de otros familiares durante el primer año.

5ª El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.

6ª Para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta, aunque no se correspondan con los de prestación de servicios.

7ª En el Régimen Especial Agrario, la situación de desplazamiento al extranjero por razón de trabajo, en los términos regulados en el artículo 71 del Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre

8ª La situación del trabajador durante el periodo correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por el mismo con anterioridad a la finalización del contrato.

9ª La huelga y el cierre patronal legales

10ª El periodo de suspensión del contrato de trabajo con reserva del puesto en los supuestos de violencia de género a que se refiere el art. 45.1.n) ET, que tiene la consideración de periodo cotizado en los términos previstos en el art. 124.5 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

11ª El periodo de suspensión por maternidad o paternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo, o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo, que tiene la consideración de periodo cotizado en los términos previstos en el art. 124.6 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

12ª Cualesquiera otras situaciones que se prevean reglamentariamente.

**Origen o procedencia:**

En general, art. 5 RD 1251/2001. Además, ha habido que incorporar algunas asimilaciones al alta que se encuentran reguladas de manera dispersa: art. 36 RD 84/1994; Real Decreto Ley 7/1977; art. 180 LGSS y RD 1335/2005, entre otros.

En este sentido hay que tener en cuenta que el art. 36 RD 84/1994, prevé muchos más supuestos de asimilaciones al alta que los previstos en la norma reglamentaria de maternidad pero parece que no son aplicables por el carácter de renta sustitutiva del salario inmediato que tiene la prestación de maternidad:

**Comentarios:**

.- Art. 5.1ª: En el mismo sentido que arriba indicado, no resulta aplicable a la maternidad la situación de asimilación al alta del desempleo

asistencia y del paro involuntario que subsista después de aquéllos a qu se refiere el art. 36 RD 84/2001 pero desde un punto de vista de política legislativa podría ser interesante su previsión. En todo caso, exige reforma legislativa.

.- Art. 5.3ª: se ha reajustado los supuestos de excedencia voluntaria para el cuidado de hijos pues había una descoordinación entre la regulación del RD 1251/2001 y lo que disponía el art. 180 LGSS –que declara como periodos cotizados los dos primeros años del periodo de excedencia para cuidado de hijos (o 30 meses o 36 meses según sea familia numerosa general o especial) -y el art. 6 RD 1335/2005 – que declara ese periodo en situación asimilada al alta a efectos de maternidad-. Por su parte, la D.A.3ª RD 1251/2001 en la redacción operada por la D.F.4ª.2 RD 1335/2005 declara como situación asimilada al alta a los efectos de las prestaciones salvo para maternidad e incapacidad temporal el periodo de tiempo que el trabajador permanezca en situación de excedencia para el cuidado de hijo, de menor acogido o de otros familiares, de acuerdo con la legislación que resulte de aplicación, que exceda del periodo considerado como de cotización efectiva enel art. 180 LGSS.

.- Art. 5.8ª: Procede del art. 6 RD 1335/2005, de 11 de noviembre. No son situaciones asimiladas al alta ni para el riesgo durante el embarazo ni para la lactancia. El Equipo ha entendido que no es necesario precisar aquí esta exclusión puesto que se creará un precepto propio de situaciones asimiladas al alta para estas otras prestaciones.

.- Art. 5.9ª: Vid. RDLRT/1977. Asistemáticamente, el art. 7 RD 1251/2001 dice que la huelga y el cierre no impedirán el nacimiento del derecho a la prestación de maternidad. El Equipo entiende que lo correcto es incluirlo entre las situaciones asimiladas al alta.

.- Art. 5.10ª: Procede del art. 124.5 LGSS (LOIEMH)

**Otras cuestiones:**

El art. 36 RD 84/1996 recoge entre las situaciones asimiladas al alta, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, el periodo de los 90 días naturales siguientes al último día del mes en que se produzca la baja en dicho Régimen. El Equipo ha considerado que esta disposición responde a que en la regulación anterior del Convenio Especial este era el plazo en el cual el trabajador podía suscribir Convenio Especial para mantener la acción protectora del sistema pero dado que la prestación de maternidad no entra dentro de la acción protectora del convenio especial el Equipo entiende que no procede su aplicación a la prestación de maternidad y ello con independencia de que la regulación actual del

Convenio Especial ya no establece plazo para su suscripción. En otras prestaciones lo hemos mantenido –si la acción protectora del convenio especial prevé dicha prestación en su ámbito de protección- en el entendimiento de que esa supresión excede del cometido simplificador de la tarea asumida por el Equipo.

**Artículo 6.Cálculo de la prestación.**

1. Para el cálculo del subsidio por maternidad, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes, tomando como referencia la fecha de inicio del período de descanso.

No obstante, durante el disfrute de los períodos de descanso en régimen de jornada a tiempo parcial, la base reguladora del subsidio se reducirá en proporción inversa a la reducción que haya experimentado la jornada laboral.

2. En los supuestos de trabajadores contratados a tiempo parcial, la determinación de la base reguladora diaria será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante entre 365. De ser menor la antigüedad en la empresa la base reguladora de la prestación será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que éstas correspondan.

3. Cuando el período de descanso por maternidad, adopción o acogimiento familiar, tanto permanente como preadoptivo, sea disfrutado, simultánea o sucesivamente por ambos progenitores, la prestación se determinará para cada uno en función de su respectiva base reguladora.

4. En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, si la percepción del subsidio por maternidad hubiera sido interrumpida, cuando éste se reanude, una vez que el menor haya sido dado de alta hospitalaria, dicho subsidio se percibirá en la misma cuantía en que se viniera abonando antes de la interrupción.

**Origen o procedencia:**

.- En general, art. 6 RD 1251/2001

.- Art. 6.2: Se ha integrado el contenido de lo dispuesto en el art. 6.2 RD 1131/2002, de 31 de octubre, en lugar de la remisión a dicha norma que se contiene en el precepto originario.

**Artículo 7. Nacimiento y duración del derecho.**

1. Se tendrá derecho al subsidio por maternidad a partir del mismo día en que dé comienzo el período de descanso correspondiente.

En el supuesto de parto, el periodo de suspensión se distribuirá a opción de la interesada, siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto

En los supuestos de adopción y de acogimiento en los términos previstos en el art. 2 de esta norma reglamentaria, la suspensión producirá sus efectos, a elección del trabajador, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, bien a partir de la declaración administrativa o judicial de acogimiento provisional o definitivo, sin que en ningún caso un mismo menor pueda dar derecho a varios periodos de suspensión respecto de los mismos beneficiarios.

El periodo de suspensión, en caso de que ambos progenitores trabajen, se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con periodos ininterrumpidos y con los límites legales y reglamentariamente establecidos. En caso de que se haga uso del disfrute simultáneo, la suma de los mismos no podrá exceder de la duración prevista según lo señalado en el epígrafe siguiente. En ningún caso, el período de duración de la prestación podrá ser superior a dieciséis semanas o al período que corresponda, en el supuesto de adopción múltiple, o su equivalente cuando el período de descanso se disfrute en régimen de jornada a tiempo parcial.

En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, el periodo de suspensión podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

2. El subsidio por maternidad se abonará a cada beneficiario, durante la parte de los períodos de descanso mencionados en el artículo 2 de este Real Decreto, que hayan sido disfrutados efectivamente por cada uno de los progenitores de acuerdo con lo dispuesto a continuación:

a) En el supuesto de parto, la prestación tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas.

b) En el supuesto de parto múltiple la prestación se ampliará en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo.

c) En los casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto por un periodo superior a siete días, la prestación se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales en los términos previstos en este reglamento.

d) En los supuestos de adopción y de acogimiento en los términos previstos en el art. 2 de esta norma, la prestación tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas.

e) En el supuesto de adopción o acogimiento múltiple la duración se ampliará en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo.

f) En el supuesto de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido, la prestación se ampliará en dos semanas más.

3. En caso de fallecimiento de la madre durante el parto o en cualquier otro momento posterior y previo al agotamiento del periodo de descanso y con independencia de que ésta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor padre podrá disfrutar la totalidad o, en su caso, la parte que reste del período de subsidio computado desde la fecha del parto, sin que se descuente del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto.

4. En el supuesto de maternidad biológica, si el hijo falleciera el periodo de suspensión del contrato no se verá reducido salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicitara reincorporarse a su puesto de trabajo. En estos casos, la madre podrá replantearse la opción ejercitada a favor del otro progenitor.

Asimismo, lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación aun cuando el feto no reúna las condiciones establecidas en el artículo 30 del Código Civil para adquirir la personalidad, siempre que hubiera permanecido en el seno materno durante al menos ciento ochenta días.

6. Cuando la madre hubiera optado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 48.4 párrafo segundo del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, porque el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso, éste podrá seguir haciendo uso del periodo de suspensión por maternidad inicialmente cedido aunque en el momento previsto para la incorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal.

7. Igualmente, cuando la madre hubiera optado porque el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso por maternidad y, una vez iniciado el efectivo disfrute por el mismo, éste falleciera antes de haberlo completado, la madre podrá ser beneficiaria del subsidio por la parte del período de descanso que restara hasta alcanzar la duración

máxima correspondiente, incluso aunque aquélla ya se hubiera reincorporado al trabajo con anterioridad.

8. En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, la percepción del subsidio por maternidad podrá interrumpirse, a petición del beneficiario, a partir de la fecha del alta hospitalaria una vez completado el período de descanso obligatorio para la madre de seis semanas posteriores al parto, y se reanudará a partir de la fecha del alta hospitalaria del menor, por el período que reste por disfrutar. A tal efecto, se tendrá en cuenta lo siguiente:

a) Si el descanso se ha iniciado a partir de la fecha del parto, la interrupción en el percibo del subsidio por maternidad podrá comprender el período de las diez semanas posteriores al descanso obligatorio o de las que correspondan por parto múltiple.

b) Si el descanso por maternidad se ha iniciado antes del parto, la interrupción afectará únicamente al período que, en su caso, reste por disfrutar tras el período de seis semanas de descanso obligatorio.

En los casos mencionados en este apartado, si durante la percepción del subsidio por maternidad, se extingue el contrato de trabajo del beneficiario o se produce el cese de la actividad, no podrá interrumpirse dicho subsidio.

9. En los casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto por un periodo superior a siete días, el periodo de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales. A estos efectos serán tenidos en cuenta los internamientos hospitalarios iniciados durante los treinta días naturales siguientes al parto.

10. En el caso de los trabajadores a tiempo parcial, el subsidio se abonará durante los días en los que el trabajador permanezca en dicha situación, con la duración legalmente prevista para los periodos de descanso por las situaciones protegidas de maternidad, adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple de conformidad con el Código Civil o las leyes Civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen siempre que en este último caso su duración no sea inferior a un año y aunque dichos acogimientos sean provisionales.

**Origen o procedencia:**

.- Se ha pretendido realizar un reajuste didáctico que reúna todos los supuestos de duración. En general es una refundición del art. 7 RD 1251/2001 y del art. 48.4 ET, tras la reforma operada por la Ley

Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Se ha introducido una numeración de los párrafos (supuestos) para hacerlo mas didáctico.

.- Se ha suprimido el régimen de la extinción para recogerlo en otro precepto.

.- Art. 7.1 párrafo cuarto: procede del artículo 4 RD 1251/2001 que antes hemos señalado que había que reubicar pues estaba mal situación. El límite de la duración en caso de disfrute a tiempo parcial.

.- Art. 7.1. párrafo quinto: igualmente se reubica por mejor sistemática.

.- Art. 7.2: reordenación de los distintos supuestos de duración de la suspensión.

.- Art. 7.3 Procede del art. 48.4 ET pero se modifica su redacción tanto por hacerla mas sencilla como para evitar reiteraciones con lo ya señalado en el art. 4.8 de esta propuesta.

.- Art. 7.4 párrafo primero: En la versión creativa hemos introducido una aclaración, que no figura en la norma reglamentaria de origen, según la cual en caso de fallecimiento del hijo la madre puede replantearse la opción ejercitada a favor del otro progenitor. Es una previsión lógica pues, en definitiva, si el hijo ha fallecido, el otro progenitor no tiene sentido que disfrute de un periodo que era para atender al recién nacido. No obstante, como es una previsión restrictiva y de creación nuestra, se deja para la versión creativa.

.- Art. 7.4, párrafo segundo: la remisión al epígrafe anterior procede de la regulación anterior a la reforma de la LGSS por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo que disponía únicamente el mantenimiento de la suspensión durante el periodo de descanso obligatorio de las seis semanas. Si dejamos el párrafo en la redacción originaria, el resultado es que en definitiva, en caso de aborto superior a 180 días, se mantiene íntegra la suspensión del contrato y la prestación–y no sólo ya el periodo de descanso obligatorio-. Posiblemente, el deseo del legislador no es equiparar en tal extremo pero el Equipo prefiere mantener la opción generosa.

.- Art. 7.9: Procede del art. 48.4 ET y remite a un desarrollo reglamentario que, lógicamente, debe ser realizado en esta norma. Lo único que el Equipo ha introducido es, procedente de la Disposición Adicional 3ª RD 507/2007, una limitación del periodo a tener en cuenta para la aplicación de la ampliación.

.- Art. 7.10: Procede del art. 6.3 RD 1131/2002, de 31 de octubre si bien se ha añadido la cuestión del acogimiento provisional no contemplado en la norma de 2002.

**Artículo 8. Extinción del derecho**

El derecho al subsidio por maternidad se extinguirá por alguna de las siguientes causas:

a) Por el transcurso de los plazos máximos de duración de los períodos de descanso referidos en el artículo 2 de esta norma.

b) Cuando el período de descanso sea disfrutado exclusivamente por uno de los progenitores, por la reincorporación voluntaria al trabajo del beneficiario del subsidio con anterioridad al cumplimiento del plazo máximo de duración del mencionado período de descanso.

c) En el supuesto de disfrute sucesivo o simultáneo por ambos progenitores, por la reincorporación voluntaria al trabajo de uno de ellos o de ambos, con anterioridad al cumplimiento de los plazos máximos de duración de los períodos de descanso correspondiente. En este caso, la parte que restase para completarlos incrementará la duración del subsidio a que tuviera derecho el otro beneficiario.

d) Por el fallecimiento del beneficiario, salvo que pueda continuar en el disfrute del período de descanso el progenitor sobreviviente, según las condiciones legal o reglamentariamente establecidas.

e) Por el fallecimiento del hijo o acogido, salvo en el supuesto de maternidad biológica que será de aplicación lo previsto en el número 4 del artículo 7 de esta norma reglamentaria.

En el caso de parto múltiple, el fallecimiento de alguno de los hijos no extinguirá el derecho ni afectará a la duración del periodo de la prestación una vez causada.

2. En los supuestos previstos en los párrafos b) y c) del apartado anterior, no cabrá la reincorporación de la madre al trabajo, en caso de parto, hasta que hayan transcurrido las seis semanas posteriores a aquél, establecidas como de descanso obligatorio.

**Origen o procedencia:**

Creación del Equipo. Como se ha señalado en el artículo anterior, se ha escindido la regulación de la duración y de la extinción.

**Comentarios:**

.- Art. 8.1.e): El régimen del fallecimiento ha sido modificado. En el supuesto de maternidad biológica la suspensión del contrato –y la prestación económica- no se ven reducidas, salvo que la madre opte por incorporarse después del descanso obligatorio y entonces sí se extingue, quedando además sin efecto, la opción a favor del otro progenitor: por eso la propuesta remite a lo dispuesto en el art. 7.4 de esta norma reglamentaria. El párrafo segundo se introduce por el Equipo para clarificar mejor el tema.

**Artículo 9. Revocabilidad de la opción en favor del otro progenitor.**

1. La opción ejercitada por la madre al iniciarse el período de descanso por maternidad en favor del otro progenitor, a fin de que éste disfrute de parte del permiso y, por consiguiente, perciba una parte determinada e ininterrumpida del subsidio, correspondiente al descanso posterior al parto, en los términos establecidos en las normas legales mencionadas en el artículo 2 de este Real Decreto, podrá ser revocada por la madre si sobrevinieren hechos que hagan inviable la aplicación de la misma, tales como ausencia, enfermedad o accidente del padre, abandono de familia, separación u otras causas análogas.

2. En caso de maternidad no biológica el acuerdo inicialmente establecido entre los progenitores podrá ser revocado por la Entidad gestora a instancia del otro progenitor cuando quede acreditado el abandono de las obligaciones de atención al menor por quien estuviera disfrutando del permiso de maternidad.

3. La opción ejercitada a favor del otro progenitor quedará sin efecto en el supuesto de que sobrevenga la contingencia de riesgo durante la lactancia en los términos previstos en el artículo 44 de este reglamento.

**Origen o procedencia:**

Art. 8 RD 1251/2001.

**Comentarios**:

El art. 8.2 se añade por el Equipo como mejora, en el entendimiento de que no existe previsión similar a la dispuesta en el número 1 para los supuestos de maternidad no biológica.

**Artículo 10. Disfrute del permiso a tiempo parcial de los trabajadores por cuenta ajena.**

1. Los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, o simple a que se refiere el artículo 2 de este

reglamento podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, en los términos regulados en el presente Real Decreto y de conformidad, en su caso, con lo que establezcan los Convenios Colectivos.

2. Para que pueda disfrutarse a tiempo parcial el permiso de maternidad será imprescindible el acuerdo previo entre el empresario y el trabajador afectado.

El acuerdo podrá celebrarse tanto al inicio del descanso correspondiente como en un momento posterior y podrá extenderse a todo el período de descanso o a parte del mismo, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo a) del apartado siguiente.

3. El disfrute a tiempo parcial del permiso de maternidad se ajustará a las siguientes reglas:

a) Este derecho podrá ser ejercido por cualquiera de los progenitores y en cualquiera de los supuestos de disfrute simultáneo o sucesivo del período de descanso.

En el caso de parto, la madre no podrá hacer uso de esta modalidad de permiso durante las seis semanas inmediatas posteriores al mismo, que serán de descanso obligatorio.

b) El período durante el que se disfrute el permiso se ampliará proporcionalmente en función de la jornada de trabajo que se realice.

c) El disfrute del permiso en esta modalidad será ininterrumpido. Una vez acordado, sólo podrá modificarse el régimen pactado mediante nuevo acuerdo entre el empresario y el trabajador afectado, por iniciativa de éste y debido a causas relacionadas con su salud o la del menor.

d) Durante el período de disfrute del permiso de maternidad a tiempo parcial, los trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.

4. El tiempo en el que el trabajador preste servicios parcialmente tendrá la consideración de tiempo de trabajo efectivo, manteniéndose suspendida la relación laboral durante el tiempo restante.

No serán de aplicación a este supuesto las reglas establecidas para el contrato a tiempo parcial en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo y sus normas de desarrollo.

5. El permiso de maternidad a tiempo parcial será incompatible con el disfrute simultáneo por el mismo trabajador de los derechos previstos en los apartados 4 y 4.bis del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo y de la reducción de jornada por

guarda legal prevista en el apartado 5 del mismo artículo. Será asimismo incompatible con el ejercicio del derecho a la excedencia por cuidado de familiares regulado en el apartado 3 del artículo 46 de la citada Ley.

**Origen o procedencia:**

Disposición Adicional Primera RD 1251/2001.

**Artículo 11. Disfrute de los permisos a tiempo parcial de los trabajadores por cuenta propia.**

El régimen jurídico de la prestación por maternidad a tiempo parcial de los trabajadores por cuenta propia será, en lo que resulte aplicable, el previsto en el art. 10 con las siguientes especialidades:

1. Los trabajadores por cuenta propia podrán disfrutar de la a prestación económica por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial.

El período durante el que se disfrute el permiso se ampliará proporcionalmente en función de la jornada de trabajo que se realice.

2. La reducción de jornada deberá ser, en todo caso, del cincuenta por cien.

3. La opción podrá realizarse tanto al inicio del descanso correspondiente como en un momento posterior y podrá extenderse a todo el periodo de descanso o a parte del mismo.

**Origen o procedencia:**

.- Creación del Equipo al no estar prevista antes esta posibilidad.

.- Se ha trasladado el régimen jurídico previsto para el permiso de paternidad de los trabajadores por cuenta propia con la única singularidad de que hemos eliminado la horquilla para la elección, dejando únicamente la posibilidad del 50%.

.- No se pone como exigencia adicional la declaración de la persona que gestiona el establecimiento porque se exige para el disfrute del derecho por los trabajadores por cuenta propia en general.

**Artículo 12. Maternidad, incapacidad temporal y extinción del contrato.**

1. Agotado el período de descanso por maternidad, si la beneficiaria continuase necesitando asistencia sanitaria como consecuencia del parto y se encontrase incapacitada para el trabajo, se le considerará en situación de incapacidad temporal debida a enfermedad común, iniciándose a partir de este momento, si

cumple los requisitos exigidos y sin solución de continuidad, el pago del subsidio correspondiente a la nueva contingencia y el cómputo para la duración de dicha situación, con absoluta independencia de los períodos de descanso por maternidad.

2. Los procesos de incapacidad temporal iniciados antes del parto y sin que la interesada hubiera optado por el descanso maternal, se mantendrán en sus propios términos hasta el momento del parto, dejando siempre a salvo la posibilidad de opción de la interesada por dicho descanso.

A partir de la fecha del parto deberá comenzar el disfrute del descanso por maternidad. Si transcurrido éste, la anterior situación de incapacidad temporal persistiera, se reanudará el cómputo interrumpido.

3. Durante el descanso por maternidad no procederá, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente, el reconocimiento del derecho al subsidio por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes o profesionales sobrevenidas durante dicho período. Agotado éste, si si el progenitor que estuviese disfrutando del descanso por maternidad  necesitase asistencia sanitaria, se encontrara impedido  para el trabajo y cumpliese los requisitos exigidos, se iniciará la situación de incapacidad temporal que corresponda.

Cuando durante la percepción de un subsidio por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial, se inicie un proceso de incapacidad temporal, cualquiera que sea la contingencia, podrá percibirse también simultáneamente el subsidio correspondiente a esta situación, de acuerdo con el régimen jurídico que le sea de aplicación. En tal caso, la base reguladora se calculará sobre la base de cotización de la jornada a tiempo parcial que se viniere compatibilizando con el subsidio por maternidad.

En el supuesto previsto en el párrafo anterior, si, agotado el subsidio por maternidad, el progenitor que estuviese disfrutando del descanso por maternidad continúa en situación de incapacidad temporal, se mantendrá la percepción del subsidio por esta contingencia en la cuantía que correspondiera al régimen de jornada completa, si bien a efectos de su duración y porcentaje se tomará como referencia la fecha de la baja médica en el trabajo en régimen de jornada a tiempo parcial.

4. En los casos de extinción del contrato de trabajo de una trabajadora que ve interrumpida su situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes o profesionales, por pasar a la situación de descanso por maternidad, se aplicarán las siguientes reglas:

1ª Si la extinción se produce una vez iniciado el descanso por maternidad, se mantendrá el percibo de la prestación hasta el término de tal situación. De igual modo, si la extinción del contrato de trabajo se

produce durante el disfrute de períodos de descanso, en régimen de jornada a tiempo parcial, a partir de ese momento se percibirá en su totalidad el subsidio por maternidad. Si el el otro progenitor ya estuviese disfrutando un período de descanso, en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, el subsidio que le correspondiese se mantendrá en los términos en que lo estuviere percibiendo. Una vez finalizado el descanso por maternidad de la madre, si persistiera la anterior situación de incapacidad temporal, se reanudará el cómputo interrumpido y el abono del subsidio correspondiente.

2ª Si la extinción del contrato se produce antes del inicio del descanso por maternidad, aunque la trabajadora no haya pasado a la situación de desempleo total percibiendo prestación económica de nivel contributivo, o ésta se hubiera extinguido durante la incapacidad temporal precedente a la situación de maternidad, causará derecho a la prestación económica derivada de esta última contingencia, interrumpiéndose la incapacidad temporal anterior al parto y el abono del subsidio correspondiente que se sustituirá desde el día de inicio de la situación de maternidad por el subsidio asignado legalmente a esta última.

También se causará derecho a la prestación económica por maternidad cuando entre la extinción de la incapacidad temporal por alta médica y el inicio de la situación por maternidad no haya solución de continuidad, bien por producirse el alta médica por incapacidad temporal y el inicio del descanso por maternidad el mismo día, bien por tener lugar ésta al día siguiente de aquélla.

Si la extinción del contrato de trabajo del uno u otro progenitor se produce antes del inicio del descanso por maternidad, el subsidio que, en su caso, corresponda, se percibirá en su cuantía íntegra y no podrá compartirse el disfrute del descanso entre ambos, en régimen de jornada a tiempo parcial.

5. Lo dispuesto en los apartados precedentes será de aplicación en supuestos análogos a los que allí se contemplan, cuando se trate de las situaciones protegidas de adopción o acogimiento preadoptivo o permanente o simple en los términos previstos en el artículo 1 de este Real Decreto.

6. Cuando se haya interrumpido la percepción del subsidio por maternidad, en los casos señalados en el apartado 8 del artículo 7 y, una vez reanudada la correspondiente prestación de servicios o la actividad, el interesado iniciase un proceso de incapacidad temporal, dicho proceso quedará interrumpido por el alta hospitalaria del menor, con la consiguiente reanudación del subsidio por maternidad.

No obstante, si, una vez finalizado el subsidio por maternidad, persiste la situación de incapacidad temporal, se reanudará el subsidio correspondiente a esta última contingencia que había sido interrumpido.

**Origen o procedencia:**

Art. 9 RD 1251/2001, con alguna modificación menor sustituyendo la referencia al padre por el otro progenitor.

**Artículo 13. Maternidad y Desempleo**

1. Cuando el trabajador se encuentre en situación de maternidad o paternidad y durante las mismas se extinga su contrato por algunas de las causas previstas en el apartado 1 del art. 208 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, seguirá percibiendo la prestación por maternidad o paternidad hasta que se extingan dichas situaciones, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación. En este caso no se descontará del periodo de percepción de la prestación por desempleo de nivel contributivo el tiempo que hubiera permanecido en situación de maternidad o de paternidad. El periodo de maternidad o de maternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo será considerado como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

2. Cuando el trabajador esté percibiendo la prestación por desempleo total y pase a la situación de maternidad o de paternidad, percibirá la prestación por estas últimas contingencias en la cuantía que corresponda, se le suspenderá la prestación por desempleo y la cotización a la Seguridad Social y pasará a percibir la prestación por maternidad o por paternidad gestionada directamente por su Entidad gestora. Este periodo de maternidad o paternidad que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo será considerado como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

**Origen o procedencia:**

Procede del art. 222 LGSS, concretamente el art. 222.2, 222.3 párrafo tercero y 222.3 párrafo quinto, en su redacción operada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

Art. 13.1. último inciso: procede del art. 124.6 LGSS en su adición por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

Art. 13.2: Se suprimen algunas referencias para evitar reiteraciones pues es un párrafo en el que se refunden dos párrafos del art. 222.3 LGSS. Además, la referencia a la consideración de periodo de cotización efectiva procede del art. 124.6 LGSS –añadido por la Ley Orgánica

3/2007, de 22 de marzo)- si bien, dado que esta ficción de cotización sólo opera para las prestaciones causadas a partir de 24-3-2007 (D.T.7ª Ley Organica 3/2007) Se añade una Disposición Transitoria en tal sentido.

**Artículo 14. Denegación y suspensión del derecho.**

El derecho al subsidio por maternidad podrá ser denegado o suspendido:

a) Cuando el beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio.

b) Cuando el beneficiario trabajara por cuenta propia o ajena durante los correspondientes períodos de descanso, salvo la percepción de un subsidio por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial.

c) En el caso de que el beneficiario sea un trabajador por cuenta propia, la prestación podrá ser suspendida cuando este no presente la declaración a que se refiere el art. 18 de este Real Decreto y en tanto se verifica por la Entidad gestora correspondiente que se cumplen los requisitos exigidos.

**Origen o procedencia:**

Art. 10 RD 1251/2001. Se ha suprimido la posibilidad de anulación, por la prohibición de autotutela.

Además, la causa c) se añade por el Equipo pues aunque también se señala en el art. 17, razones de sistemática y complitud de la norma determinan la conveniencia de que también figure en el artículo que regula la denegación y suspensión del derecho.

**Artículo 15. Gestión de las prestaciones económicas por maternidad.**

1. Las prestaciones económicas por maternidad serán gestionadas directamente por la Entidad gestora respectiva.

En los supuestos en que, al amparo del apartado 2 del artículo 222 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, los trabajadores estén percibiendo prestación por desempleo total y pasen a la situación de maternidad, la Entidad gestora podrá concertar la encomienda de gestión con el Servicio Público de Empleo Estatal para el pago de la prestación.

2. El pago del subsidio se realizará por períodos vencidos. El subsidio especial en caso de parto múltiple será abonado en un solo pago al término del período

de seis semanas posteriores al parto y, en los supuestos de adopción o acogimiento múltiples, al término de las seis semanas inmediatamente posteriores a la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción.

**Origen o procedencia:**

Art. 11 RD 1251/2001

Se ha suprimido, para ajustarlo a la nueva regulación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo de la D.A.11ª ter, la prohibición de que quepa colaboración en la gestión por parte de las empresas.

**Artículo 16. Informe de maternidad.**

1. El facultativo del Servicio Público de Salud que atienda a la trabajadora embarazada expedirá un informe de maternidad en el que se certificarán, según los casos, los siguientes extremos:

a) Fecha probable del parto, cuando la trabajadora inicie el descanso con anterioridad a aquél.

b) Fecha del parto.

2. El informe de maternidad constará de un original y dos copias. Se entregará a la trabajadora el original, una copia se tramitará a la Inspección de Servicios Sanitarios u órgano equivalente del Servicio Público de Salud correspondiente y la otra quedará en poder del facultativo.

3. Las trabajadoras por cuenta ajena entregarán dicho original en la empresa, la cual consignará la fecha en que la trabajadora inicia el período de descanso y reflejará los datos de cotización necesarios para el cálculo del subsidio. Una vez cumplimentados tales datos, la empresa devolverá de forma inmediata el informe a la trabajadora, a fin de que ésta pueda acompañarlo a la solicitud del subsidio ante la Entidad gestora.

**Origen o procedencia:**

Art. 12 RD 1251/2001

Se ha suprimido del originario el epígrafe c) que exigía una valoración sobre el estado de salud de la mujer posterior al parto pues aunque continúa siendo necesario que se opte a favor del otro progenitor para que este pueda disfrutar del descanso/subsidio, su disfrute ya no está condicionado a que la madre esté en situación de incorporarse al trabajo pues cabe que pase a incapacidad temporal y el padre disfrute de la prestación de maternidad.

**Artículo 17. Solicitud de la prestación económica por maternidad y resolución de la misma.**

1. El procedimiento para el reconocimiento del derecho a la prestación por maternidad se iniciará a instancia del trabajador o trabajadora, mediante solicitud dirigida a la Dirección Provincial de la Entidad gestora competente, según el Régimen de encuadramiento, de la provincia en que tenga su domicilio.

Las solicitudes se formularán en los modelos normalizados establecidos por la Administración de la Seguridad Social y deberán contener los datos y circunstancias que establece el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Expresamente, las solicitudes deberán contener el motivo de las mismas, la fecha de inicio y la distribución prevista del período de descanso de cada uno de los beneficiarios, así como los datos relativos a la empresa o empresas, si se tratase de trabajadores por cuenta ajena.

2. A la solicitud deberán acompañarse preceptivamente los siguientes documentos:

1º En caso de maternidad y parto múltiple,

a) El informe de maternidad expedido por el correspondiente Servicio Público de Salud, al que se refiere el artículo anterior, debidamente complementado con los datos que debe hacer constar la empresa, cuando se trate de trabajadoras por cuenta ajena.

b) Libro de Familia o certificación de la inscripción del hijo o hijos en el Registro Civil. Cuando el descanso se haya iniciado con anterioridad al parto, tales documentos deberán acompañarse una vez practicada la inscripción registral del hijo.

c) Certificación de cotizaciones a la Seguridad Social de la última o últimas empresas, o acreditación de la cotización con los recibos del abono de cuotas, si el causante es el obligado a su ingreso, cuando sean necesarias para acreditar el período mínimo de cotización, para determinar la cuantía de la prestación o la situación de estar al corriente en el pago de las cuotas.

2º En el supuesto de fallecimiento de la madre, el solicitante deberá adjuntar el certificado de defunción de aquélla.

En este caso, deberán adjuntarse también los datos o justificantes relativos a la cotización del interesado, a efectos del cálculo del subsidio, así como la certificación de la empresa en la que conste la fecha de inicio de la suspensión laboral.

3º En los supuestos de adopción o acogimiento, de uno o más menores, deberá aportarse:

a) En todo caso, la resolución judicial por la que se constituye la adopción, o bien la resolución administrativa o judicial por la que se concede el acogimiento familiar, ya sea permanente o preadoptivo o simple

Cuando se trate de adopción internacional, en los supuestos en que sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del apartado 1 del artículo 7 se aportará la documentación emitida por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en la que se justifique el inicio de los trámites necesarios para la adopción, al objeto de perfeccionar ésta.

b) Cuando se trate de adopción o acogimiento de menores, mayores de seis años, certificación del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales u órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, de que el adoptado o acogido presenta un grado de minusvalía igual o superior al treinta y tres por cien, o de la Entidad Pública, competente en materia de protección de menores, de que aquél, por sus circunstancias personales o por provenir del extranjero, tiene especiales dificultades de inserción social o familiar.

c) Certificación de cotizaciones a la Seguridad Social de la última o últimas empresas, o acreditación de la cotización con los recibos del abono de cuotas, si el causante es el obligado a su ingreso, cuando sean necesarias para acreditar el período mínimo de cotización, para determinar la cuantía de la prestación o la situación de estar al corriente en el pago de las cuotas.

d) Certificación de la empresa en la que conste la fecha de inicio de la suspensión laboral.

4º Para el reconocimiento de las dos semanas adicionales por discapacidad del hijo o menor será necesario que se haya solicitado el informe de valoración específica para menores de 3 años previsto en el RD 504/2007, de 20 de abril y respecto de recién nacidos, informe médico del hospital público o informe del Servicio Público de Salud.

5º Documento que acredite, en el caso de trabajadores por cuenta ajena, el previo acuerdo con el empresario, cuando el período de descanso se disfrute en régimen de jornada a tiempo parcial. En el caso de que ambos progenitores se acojan a esta posibilidad, cada uno deberá aportar dicho documento acreditativo.

Si, conforme a lo establecido en el epígrafe c) del número 3 del artículo 10 de este Real Decreto , la distribución inicialmente acordada del disfrute del período de descanso se modifica, dicha circunstancia deberá ponerse en conocimiento de la Entidad gestora con carácter inmediato.

En el caso de trabajadores por cuenta propia, solicitud de la opción a favor del disfrute a tiempo parcial

3. A la vista de la documentación presentada y una vez comprobados todos los requisitos exigidos para acceder al subsidio, el Director provincial de la Entidad gestora respectiva dictará resolución expresa y la notificará, en el plazo de treinta días, en orden al reconocimiento del derecho a la prestación económica por maternidad.

4. La solicitud de interrupción de la percepción del subsidio por maternidad, en los casos previstos en el apartado 8 del artículo 7, corresponderá efectuarla al progenitor que sea o vaya a ser el beneficiario de la prestación, debiendo acreditar la interrupción de la suspensión del contrato de trabajo o el cese de la actividad, así como la existencia de hospitalización del menor.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 13 RD 1251/2001.

.- Del artículo originario se ha suprimido la necesidad, en caso de opción de la madre (art. 13.3º) a favor del padre, la presunción de que la reincorporación de la madre al trabajo no supone riesgo alguno para la salud pues, como se ha señalado en el artículo anterior, el derecho del otro progenitor no se condiciona –cuando ha habido opción a su favor- a que la reincorporación de la madre no suponga riesgo para su salud.

.- En la regla 4º (supuestos de adopción o acogimiento), se ha añadido, procedente de los Criterios del INSS, y para el reconocimiento de las dos semanas adicionales por discapacidad del hijo o menor, y desde la entrada en vigor del RD 504/2007, que se haya solicitado el informe de valoración específica para menores de 3 años previsto en esta norma y, respecto de los recién nacidos, un Informe médico del hospital público o Informe del Servicio Público de Salud y todo ello en relación con la Disposición Adicional 3ª RD 507/2007.

.- El último párrafo del art. 17.1 (referido a los trabajadores por cuenta propia) es añadido del Equipo.

**Artículo 18. Especialidades trabajadores por cuenta propia.**

1. Será requisito indispensable para el reconocimiento del derecho a la prestación de maternidad que el interesado se halle al corriente en el pago de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas debidas en los casos en que aquella proceda.

2. Asimismo, los trabajadores por cuenta propia que se encuentren en situación de maternidad vendrán obligados a presentar, ante la correspondiente Entidad gestora en la forma que determine ésta, declaración sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sean titulares o, en su caso, el cese temporal o definitivo en la actividad. La falta de presentación de la declaración dará lugar a que por la Entidad gestora o colaboradora se suspenda cautelarmente el abono de la prestación, iniciándose las actuaciones administrativas oportunas a efectos de verificar que se cumplen los requisitos condicionantes del acceso y percibo de la prestación.

**Origen o procedencia:**

Creación del Equipo en el entendimiento de que, por analogía con la prestación de incapacidad temporal, es necesaria una previsión sobre quién gestiona el establecimiento. Se transcribe, ajustándolo, el art. 12 RD 1273/2003.

***Sección Segunda: Supuesto Especial***

**Origen o procedencia:**

Toda la sección Segunda es creación del Equipo dado que no figura en el RD 1251/2001 ninguna previsión al ser este supuesto de nueva introducción por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de febrero.

**Artículo 19. Beneficiarias**

1. Serán beneficiarias del subsidio por maternidad previsto en esta sección las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia que, en caso de parto, reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por maternidad regulada en la Sección anterior, salvo el periodo mínimo de cotización establecido en el artículo 4 de este Reglamento.

2. Será requisito imprescindible para las trabajadoras por cuenta propia que presenten, ante la correspondiente Entidad gestora, en la forma que determine

la correspondiente Entidad gestora declaración sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sean titulares o, en su caso, el cese temporal en la actividad. La falta de presentación de la declaración dará lugar a que por la Entidad gestora o colaboradora se suspenda cautelarmente el abono de la prestación, iniciándose las actuaciones administrativas oportunas a efectos de verificar que se cumplen los requisitos condicionantes del acceso y percibo de la prestación.

**Origen o procedencia:**

Art. 133 sexies y Disposición Adicional 11ª bis, que extiende el subsidio especial a todos los regímenes especiales.

El número 2 es creación del Equipo, insistiendo de nuevo en la necesidad de la declaración sobre la persona que gestiona el establecimiento.

### Artículo 20. Cuantía de la prestación

La cuantía de la prestación será igual al cien por cien del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples vigente en cada momento, salvo que la base reguladora calculada conforme a las reglas previstas en la sección anterior para el supuesto general de subsidio por maternidad, tanto de los trabajadores a tiempo completo como a tiempo parcial, fuese inferior, en cuyo caso se estará a esta.

**Origen o procedencia:**

Art. 133 septies LGSS, en la redacción operada por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009.

### Artículo 21. Naturaleza y duración de la prestación

1. La prestación tendrá la consideración de no contributiva a los efectos del art. 86 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio

2. La duración de la prestación será de cuarenta y dos días naturales a contar desde el parto.

3. En caso de parto múltiple se mantendrá el derecho a percibir el subsidio por parto múltiple regulado en el art. 3 de este Reglamento

**Origen o procedencia:**

Art. 133 septies LGSS, en la redacción operada por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009.

El número 3 procede del Equipo. Aunque el INSS considera que no cabe acceder al subsdio por parto múltiple en caso de que no se reúna la carencia, el Equipo entiende que no hay justificación alguna a esa restricción, cuando el subsidio de parto múltiple se refiere a la cobertura del descanso obligatorio.

### Artículo 22. Dinámica de la prestación

1. El derecho a esta prestación podrá denegarse o suspenderse por las mismas causas establecidas en el art. 133 quinquies Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y en el art. 13 de esta norma reglamentaria.

2. En el caso de los trabajadores por cuenta propia la falta de declaración sobre la persona que gestiona el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza será causa de suspensión cautelar del abono de la prestación iniciándose las actuaciones administrativas oportunas a efectos de verificar que se cumplen los requisitos condicionantes del acceso y percibo de la prestación

**Origen o procedencia:** Se ha suprimido nuevamente la referencia a la anulación, por la prohibición de auto-tutela.

**Comentarios:**

La LGSS no señala nada sobre las causas de extinción.

## CAPÍTULO SEGUNDO

## PRESTACIÓN POR PATERNIDAD

**Origen o procedencia:** Se añade nuevo consecuencia de la nueva prestación introducida por la Ley de Igualdad.

### Artículo 23. Situaciones protegidas

Se considerarán situaciones protegidas el nacimiento de hijo, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año y aunque dichos acogimientos sean provisionales, durante el periodo de suspensión que, por tales situaciones, se disfrute de acuerdo con lo previsto en

el art. 48 bis Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, o durante el periodo de permiso que se disfrute, en los mismos supuestos, de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

**Origen o procedencia**:

.- Art. 133 octies LGSS.

.- La Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009 ha aumentado la duración de la suspensión del contrato en caso de paternidad pero no hace falta añadir nada porque la definición de la situación protegida lo es por remisión al art. 48 ET que es el modificado por dicha norma.

**Artículo 24. Beneficiarios**

1. Serán beneficiarios del subsidio por paternidad los trabajadores, con independencia de su sexo, por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en el Régimen General y en los distintos Regímenes Especiales siempre que, estando en alta o situación asimilada al alta, acrediten un periodo mínimo de cotización de ciento ochenta días dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de dicha suspensión o, alternativamente, trescientos sesenta días a lo largo de su vida laboral con anterioridad a la mencionada fecha.

2. En el supuesto de parto, el derecho corresponde en exclusiva al otro progenitor. En el supuesto de adopción o acogimiento, el derecho corresponde a uno solo de los progenitores, a elección de los interesados salvo en el caso de que la prestación por maternidad prevista en el art. 133 bis del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, sea disfrutada en su totalidad por uno de los progenitores, en cuyo caso esta prestación únicamente podrá ser percibida por el otro, si reúne los requisitos exigidos.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la prestación de paternidad podrá acumularse a la prestación de maternidad cuando se trate de una familia monoparental o cuando, de acuerdo con lo dispuesto el párrafo tercero del art. 48.4 Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo en el supuesto de parto, la madre no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulan dicha actividad y el otro progenitor sea beneficiario de la prestación económica por maternidad.

En caso de fallecimiento del hijo se mantendrá el derecho a la prestación de paternidad siempre que haya vivido más de veinticuatro horas separado del seno materno.

3. En caso de trabajadores por cuenta propia, el trabajador deberá presentar, ante la correspondiente Entidad gestora o colaboradora, en el plazo de quince días siguientes a la suspensión de la actividad, declaración sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sean titulares o, en su caso, el cese temporal en la actividad. La falta de presentación de la declaración dará lugar a que por la Entidad gestora o colaboradora se suspenda cautelarmente el abono de la prestación, iniciándose las actuaciones administrativas oportunas a efectos de verificar que se cumplen los requisitos condicionantes del acceso y percibo de la prestación.

**Origen o procedencia**:

.- En general; art. 133 nonies LGSS; Disposición Adicional 11ª bis y art. 48 bis ET.

Es necesario establecer una regulación reglamentaria pues el art. 133 nonies se refiere al establecimiento de condiciones que reglamentariamente se establezcan.

.- Art. 24.1. Se introduce una referencia a la indiferencia del sexo, para clarificar que no es una prestación meramente masculina. El art. 48 bis ET en este sentido es correcto y se refiere a los dos progenitores, con independencia del sexo.

.- Art. 24.2 segundo párrafo, primer inciso. Añadido del Equipo con la finalidad de favorecer al padre/madre solteros si bien tiene en contra que la finalidad de la prestación es implicar al otro progenitor en la atención de los hijos. La parte no subrayada procede del art. 48.4 ET.

.- Art. 24.2 último párrafo. Procede de los criterios del INSS.

.- Art. 24.3. Creación del equipo.

**Artículo 25. Prestación económica**

La prestación económica por paternidad consistirá en un subsidio del cien por cien de la base reguladora determinada en la misma forma prevista en el artículo 6 de esta norma reglamentaria para la prestación de maternidad.

2. En caso pluriactividad se podrá causar derecho a prestación en varios regímenes si reúne los requisitos exigidos en todos ellos.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 133 decies LGSS.

.- La referencia a la pluriactividad es creación del Equipo.

**Artículo 26. Dinámica de la prestación**

1. La prestación de paternidad tendrá, como regla general, una duración de trece días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples, en dos días mas por cada hijo a partir del segundo.

No obstante lo anterior, la prestación tendrá una duración de veinte días cuando el nuevo nacimiento, adopción o acogimiento se produzca en una familia numerosa, cuando la familia adquiera dicha condición con el nuevo nacimiento, adopción o acogimiento o cuando en la familia haya una persona con discapacidad. En este caso, la duración indicada se ampliará en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiple en dos días más por cada hijo a partir del segundo, o si uno de ellos es una persona con discapacidad.

2. El trabajador podrá ejercitar este derecho durante el periodo comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la resolución administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato por maternidad o inmediatamente después de su finalización.

En los casos de pluriempleo y pluriactividad, no será necesario que el trabajador disfrute simultáneamente de las distintas prestaciones de paternidad a las que pudiera tener derecho.

3. El derecho a esta prestación podrá denegarse, o suspenderse cuando el beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtener y conservar dicha prestación, así como cuando trabaje por cuenta propia o ajena durante los periodos previstos de suspensión del contrato, salvo en los supuestos de que la prestación se perciba a tiempo parcial.

4. En el caso de trabajadores por cuenta propia, también podrá suspenderse cuando no presente la declaración sobre la persona que gestiona el establecimiento o, en su caso, sobre su cierre temporal o definitivo a que se refiere el artículo 18 de este Real Decreto.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 26.1: Añadido del Equipo sobre la base del art. 48 bis ET.

.- Art. 26.1 párrafo segundo: procede de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del

Estado para el año 2009. Como se aplica sólo a partir de 1-1-2009, se introduce una nueva Disposición Transitoria.

.- Art. 26.2: Art. 48.bis ET párrafo tercero. El segundo párrafo procede de los criterios del INSS.

.- Art. 26.3. Se recogen las mismas causas que las previstas en el art. 133 quinquies LGSS pero transcribiéndolas. Además, se añaden los efectos suspensivos de la falta de presentación de la declaración de la persona que gestiona el establecimiento mercantil.

**Artículo 27. Disfrute a tiempo parcial**

1. La prestación económica por paternidad podrá disfrutarse en régimen de jornada a tiempo parcial. En caso de trabajadores por cuenta ajena será necesario previo acuerdo entre el empresario y el trabajador.

El período durante el que se disfrute el permiso se ampliará proporcionalmente en función de la jornada de trabajo que se realice.

2. En todo caso, la reducción de jornada deberá ser de un mínimo del cincuenta por cien.

3. En caso de trabajadores por cuenta propia, el trabajador deberá igualmente presentar la declaración a que se refiere el epígrafe 2 del artículo 18 de este Reglamento.

**Origen o procedencia:**

.- Añadido del Equipo trasladando el art. 48 bis ET.

**Artículo 28.**

En lo no previsto específicamente en este capítulo será de aplicación las reglas establecidas en el Capitulo Primero de este Real Decreto referidas a la prestación por maternidad.

**Origen o procedencia:**

.- Añadido del Equipo

## CAPÍTULO TERCERO

## SUBSIDIO POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO

### *SECCIÓN 1ª. Normas Aplicables a las Trabajadoras por Cuenta Ajena*

**Artículo 29.Situación protegida.**

1. A los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, se considera situación protegida aquella en que se encuentra la trabajadora embarazada durante el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo ésta cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el apartado 3 del artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

2. De conformidad con lo establecido en el apartado anterior, no se considerará situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto desempeñado.

3. La situación de riesgo durante el embarazo tendrá la consideración de contingencia profesional

**Origen o procedencia:**

.- Art. 14 RD 1251/2001.

.- Art. 29.3. Se añade ex art. 134.2 LGSS si bien se cambia la redacción por ser mas correcta técnicamente.

**Artículo 30 .Beneficiarias.**

1. Serán beneficiarias las trabajadoras por cuenta ajena en situación de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo afiliadas y en alta en alguno de los regímenes de la Seguridad Social

Estas reglas serán aplicables a las trabajadoras del Régimen Especial de Empleados de Hogar que por la forma de prestar su actividad, y no sean responsables de la obligación de cotizar.

2. Las trabajadoras contratadas a tiempo parcial tendrán derecho a la prestación económica por riesgo durante el embarazo con las particularidades previstas en la Disposición Adicional 7ª del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y en esta norma reglamentaria.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 16 RD 1251/2001. Se ha suprimido en el art. 30.1 la posibilidad de acceso desde la situación de asimilación al alta pues necesariamente se tiene que estar realizando actividad profesional dada la situación protegida.

.- Art. 30.1, párrafo segundo: Se añade por el Equipo para clarificar lo que posteriormente se señala respecto a los trabajadores por cuenta propia.

**Artículo 31. Alta de pleno Derecho**

Los trabajadores por cuenta ajena comprendidos en el campo de aplicación de los distintos regímenes de la Seguridad Social se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta, a efectos de la protección durante la situación de riesgo durante el embarazo, aunque el empresario hubiera incumplido sus obligaciones.

**Origen o procedencia:**

Creación del Equipo. En el art. 31 del RD 1231/2001 se recogían las situaciones asimiladas al alta que, como se señala en el artículo anterior, no tiene sentido en esta prestación.

**Artículo 32. Prestación económica.**

1. La prestación económica por riesgo durante el embarazo consistirá en un subsidio equivalente al cien por cien de la base reguladora.

2. La base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales tomando como referencia la fecha en que se inicie la suspensión del contrato.

3. En las situaciones de pluriempleo se tendrán en cuenta las siguientes particularidades:

a) Cuando la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo se declare en todas las actividades que realice simultáneamente la trabajadora, para la determinación de la base reguladora del subsidio se computarán todas sus bases de cotización en las distintas empresas, siendo de aplicación a la base reguladora así determinada el tope máximo establecido a efectos de cotización.

b) Si la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo se declarase en una o en algunas de las actividades realizadas por la trabajadora, pero no en todas, en el cálculo de la base

reguladora del subsidio sólo se tomarán las bases de cotización en las empresas donde se produce la suspensión del contrato de trabajo, aplicando, a estos efectos, el límite que corresponda a la fracción o fracciones del tope máximo que aquéllas tengan asignado.

4. En las situaciones de pluriactividad será de aplicación las siguientes reglas:

a) Cuando la situación de riesgo durante el embarazo afecte a todas las actividades desempeñadas, tendrá derecho al subsidio en cada uno de los Regímenes si reúne los requisitos exigidos de manera independiente en cada uno de ellos.

b) Cuando la situación de riesgo durante el embarazo afecte a una o a alguna de las actividades realizadas por la trabajadora, pero no a todas, únicamente tendrá derecho al subsidio en el Régimen en el que estén incluidas las actividades en que exista dicho riesgo.

La percepción del subsidio será compatible con el mantenimiento de aquellas actividades que ya viniera desempeñando o pudiera comenzar a desempeñar y no impliquen riesgo durante el embarazo

5. En el caso de trabajadoras contratadas a tiempo parcial, para la determinación de a base reguladora del subsidio se aplicarán las siguientes reglas, cualquiera que fuera el tiempo de permanencia en dicha modalidad contractual:

a) La base reguladora diaria de la prestación será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante entre el número de días efectivamente trabajados y, por tanto, cotizados en dicho período.

b) La prestación económica que corresponda se abonará durante los días contratados como de trabajo efectivo en los que el trabajador permanezca en situación de riesgo durante el embarazo.

**Origen o procedencia:**

.- Este artículo fusiona varios artículos del RD 1251/2001, singularmente el art. 15 y el art. 17), pues aquél escindía la prestación económica y el cálculo de la prestación. El Equipo ha entendido que tiene mas sentido fusionar ambos, dejando como título “prestación económica”.

.- Art. 32.1: Ex art. 15 RD 1251/2001.

.- Art. 32..2. Ex art. 135.3 LGSS. El último inciso se mantiene de la redacción originaria del art. 17 RD 1251/2001.

.- Art. 33.4: En aras a la autosuficiencia de la norma y en la búsqueda de una mejor sistemática, se integra en este artículo el art. 29 RD 1251/2001.

.- Art. 33.5: Se traslada, adaptándolo en lo necesario, lo previsto en el art. 4 RD 1131/2002, de 31 de octubre; así, se suprime el epígrafe b) que no tiene sentido en el ámbito de esta prestación.

**Artículo 33. Nacimiento, duración y extinción del derecho.**

1. El derecho al subsidio nacerá el mismo día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo.

2. El subsidio se abonará durante el período necesario para la protección de la seguridad o de la salud de la trabajadora y/o del feto, y finalizará el día anterior a aquel en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad o el de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.

3. El derecho al subsidio se extinguirá por:

a) Suspensión del contrato de trabajo por maternidad.

b) Reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.

c) Extinción del contrato de trabajo en virtud de las causas legalmente establecidas.

d) Fallecimiento de la beneficiaria.

e) Interrupción de la gestación sin perjuicio, en su caso, del derecho de la trabajadora a percibir las prestaciones de maternidad en los términos previstos en este Real Decreto o, en su caso, de incapacidad temporal.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 18 RD 1251/2001. El epígrafe 3 del artículo 18 originario se ha trasladado al artículo anterior por mejor sistemática.

.- Art. 33.3. e): Añadido del Equipo. Concuerda con lo previsto en materia de maternidad.

**Artículo 34. Denegación y suspensión del derecho.**

El derecho al subsidio podrá ser denegado o suspendido, de conformidad con lo establecido para el subsidio por incapacidad temporal en el apartado 1 del artículo 132 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

a) Cuando la beneficiaria hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio.

b) Cuando realice cualquier trabajo o actividad, bien por cuenta ajena o por cuenta propia, iniciados con posterioridad a la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, incompatibles con su estado.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 19 RD 1251/2001. Se ha suprimido la posibilidad de la anulación por la prohibición de la autotutela.

**Artículo 35. Gestión de la prestación económica.**

1. La prestación económica por riesgo durante el embarazo corresponderá a la Entidad gestora o la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social que tenga asumida la gestión de la cobertura de las contingencias profesionales.

2. El pago del subsidio se realizará por períodos vencidos.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 20 RD 1251/2001, con las necesarias adaptaciones a lo dispuesto tras la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo dada la posibilidad de que las Mutuas asuman ahora la gestión de esta prestación dada su nueva configuración de prestación de origen profesional.

**Artículo 36. Procedimiento para el reconocimiento del derecho.**

1. El procedimiento para el reconocimiento del derecho al subsidio por riesgo durante el embarazo se iniciará a instancia de la trabajadora, mediante solicitud dirigida a la Dirección Provincial de la Entidad gestora de la provincia en que tenga su domicilio la interesada o ante la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales que tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales

Las solicitudes se formularán en los modelos normalizados establecidos por la Administración de la Seguridad Social y deberán contener los datos y circunstancias que establece el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Expresamente, las solicitudes deberán contener la fecha de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, los datos relativos a la actividad desempeñada por la trabajadora afectada, su categoría profesional y función y descripción del trabajo concreto que realizase, así como el riesgo específico que presenta para el embarazo.

2. A la solicitud deberán acompañarse preceptivamente los documentos siguientes:

a) Informe médico del facultativo del Instituto Nacional de la Salud o del Servicio Público de Salud equivalente, así como certificación médica expedida por los Servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales en la que se acredite la situación de embarazo y que las condiciones del puesto de trabajo desarrollado por la trabajadora influyen negativamente en su salud y/o la del feto.

Cuando la certificación médica, en los términos establecidos en la Disposición Adicional Primera, haya sido expedida por los servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente, no será necesario acompañar a la solicitud los documentos a que se refiere el párrafo anterior.

b) Declaración de la empresa sobre la inexistencia de puestos de trabajo compatibles con el estado de la trabajadora, con el informe sobre este particular emitido por el servicio de prevención propio de la empresa siempre que cuente con la especialidad preventiva de vigilancia de la salud, por la Entidad especializada que desarrolle para la empresa, en base al correspondiente concierto, las funciones correspondientes a los servicios de prevención ajenos en cuanto a la vigilancia de la salud, o por el responsable de prevención, designado por la empresa, con la cualificación o acreditación suficiente para esa tarea.

La declaración deberá reflejar también la fecha en que la trabajadora ha suspendido la relación laboral, así como la cuantía de la base de cotización de la trabajadora, correspondiente al mes anterior al del inicio de la suspensión del contrato de trabajo, o a los tres meses anteriores, en los casos de contratos a tiempo parcial.

c) Declaración del responsable del hogar familiar sobre la inexistencia de puesto de trabajo compatible con el estado de la trabajadora, cuando se

trate de personas integradas en el Régimen Especial de empleados de hogar.

3. A la vista de la documentación presentada y una vez comprobados todos los requisitos exigidos para acceder al subsidio, el Director provincial de la Entidad gestora respectiva o de la Mutua de Accidentes de Trabajo dictará resolución expresa y la notificará, en el plazo de treinta días, en orden al reconocimiento del derecho a la prestación económica por riesgo durante el embarazo.

4. Cuando se produzcan contradicciones en las declaraciones y certificaciones presentadas con la solicitud, o concurran indicios de posible connivencia para obtener la prestación, la Dirección Provincial de la Entidad gestora o el órgano competente de la Mutua que tenga asumida la gestión de la prestación podrá solicitar informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que ésta manifieste su conformidad o su discrepancia en relación con las medidas adoptadas por la empresa, que puedan determinar el derecho al subsidio por riesgo durante el embarazo. La petición de informe deberá ir acompañada de la documentación presentada.

El informe deberá ser emitido en el plazo de quince días, transcurrido el cual el Director provincial de la Entidad gestora o el órgano competente de la Mutua que tenga asumida la gestión de la prestación podrá dictar la correspondiente resolución sin tener en cuenta al mismo.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 21 RD 1251/2001 y Disposición Adicional 2ª RD 1251/2001.

.- Hay que tener en cuenta que dada la posibilidad de que las Mutuas asuman la gestión de estas prestaciones ha habido que introducir referencia a estas. En este sentido, el art. 26 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en su nueva redacción operada por la Ley Orgánica 3/2007 dispone en lo que se refiere a la certificación "(…) en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales".

## *SECCIÓN 2ª. Normas Aplicables a las Trabajadoras por Cuenta Propia*

### Artículo 37. Situación protegida.

1. A los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, se considera situación protegida aquella en que se encuentra la trabajadora embarazada durante el período de interrupción de la actividad profesional en los supuestos en que el desempeño de la misma influya negativamente en la

salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así se certifique en los términos establecidos en el artículo anterior de esta norma reglamentaria.

2. De conformidad con lo establecido en el apartado anterior, no se considera situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo de la actividad desempeñada.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 22 RD 1251/2001.

.- Art. 37.1: el último inciso –por el que se remite al artículo anterior- es por hacer mas ligera la redacción del precepto pues en el originario art. 22 R d1251/2001 se repetía la certificación.

**Artículo 38. Beneficiarias.**

1. Serán beneficiarias del subsidio las trabajadoras por cuenta propia en alta que hayan interrumpido su actividad profesional por riesgo durante el embarazo con independencia de que hayan optado o no por la cobertura de las contingencias profesionales

La cotización por riesgo durante el embarazo tiene carácter obligatorio conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional 6ª Ley 51/2007, de 26 de diciembre.

2. En los mismos términos, serán beneficiarias del subsidio las trabajadoras integradas en el Régimen Especial de empleados de hogar, cuando no presten sus servicios para un hogar con carácter exclusivo y, en consecuencia, sean responsables de la obligación de cotizar.

3. Tanto para las trabajadoras por cuenta propia incluidas en los distintos Regímenes Especiales, como para las trabajadoras pertenecientes al Régimen Especial de empleados de hogar que sean responsables de la obligación de cotizar, será requisito imprescindible para el reconocimiento y abono de la prestación que las interesadas se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.

Sin perjuicio de lo anterior, si el trabajador no se hallara al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de 30 días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas.

Si el interesado, atendiendo a la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en el pago de las mismas a efectos de la prestación. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo se le concederá la prestación con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 23 RD 1251/2001 con algunas modificaciones principalmente derivadas del cambio de naturaleza de la prestación.

.- Art. 38.1: Se ha suprimido la referencia a la situación de asimilación al alta, pues dado el origen profesional de la contingencia, la trabajadora debe estar de alta.

.- Art. 38.1, último inciso: con carácter clarificador, se ha incluido la referencia a que se trata de una prestación de cobertura obligatoria aunque la trabajadora no hubiera optado por la cobertura de las contingencias profesionales.

.- Art. 38.1, segundo párrafo. Igualmente, se introduce con carácter general la obligatoriedad de la cotización por esta contingencia.

.- Art. 38.2: se clarifica también la situación de las trabajadoras incluidas en el RE de Empleadas de Hogar cuando son responsables de la obligación de cotizar.

.- Art. 38.3: Se introduce, como venimos haciendo hasta ahora, la referencia a la necesidad de que las trabajadoras por cuenta propia se hallen el corriente en el pago de las cuotas incluyendo también la regulación de la invitación al pago recogida en el art. 28 Decreto 2530/1970, de 20 de agosto.

**Artículo 39. Prestación económica.**

La prestación económica por riesgo durante el embarazo consistirá en un subsidio equivalente al cien por cien de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales

**Origen o procedencia:**

Art. 24 RD 1251/2001 con las necesarias modificaciones derivadas de la reforma por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

**Artículo 40. Nacimiento, duración y extinción del derecho.**

1. El derecho al subsidio nace el día siguiente a aquel en que se emite el certificado médico por los servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente o de la Mutua que tenga asumida la gestión de la prestación, si bien los efectos económicos no se producirán hasta la fecha del cese efectivo en la actividad profesional correspondiente.

2. El subsidio se abonará durante el período necesario para la protección de la seguridad o de la salud de la trabajadora y/o del feto, mientras persista la imposibilidad de reanudar su actividad profesional.

3. El derecho al subsidio se extinguirá por:

a) Inicio del período de descanso por maternidad.

b) Reanudación de la actividad profesional desempeñada por la mujer trabajadora.

c) Causar baja en el Régimen Especial de la Seguridad Social en el que la trabajadora estuviera incluida.

d) Fallecimiento de la beneficiaria.

**Origen o procedencia:**

Art. 25 RD 1251/2001. En el epígrafe 1 se ha añadido una referencia a los servicios médicos de la Mutua que tenga asumida la gestión de la prestación dada la posibilidad actual de que la Mutua asuma la gestión de la prestación.

**Artículo 41. Denegación y suspensión del derecho.**

El derecho al subsidio podrá ser denegado o suspendido, de conformidad con lo establecido para el subsidio por incapacidad temporal en el apartado 1 del artículo 132 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

a) Cuando la beneficiaria hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio.

b) Cuando realice cualquier trabajo o actividad bien por cuenta propia o por cuenta ajena, iniciados con posterioridad al nacimiento del derecho al subsidio, incompatibles con su estado.

**Origen o procedencia:**

Art. 26 RD 1251/2001. Se ha suprimido la posibilidad de anulación por la prohibición de autotutela de las Administraciones Públicas.

**Artículo 42.Gestión de la prestación económica.**

1. La prestación económica por riesgo durante el embarazo será gestionada por la Entidad gestora o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales que tenga asumida la gestión de los riesgos profesionales.

En el caso de que los trabajadores por cuenta propia no hayan optado por la cobertura voluntaria de las contingencias profesionales, la prestación será gestionada por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades con la que tenga concertada la cobertura obligatoria de las contingencias comunes.

2. El pago del subsidio se realizará por períodos vencidos.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 27 RD 1251/2001 pero introduciendo la posibilidad actual de gestión por las Mutuas de Accidentes de Trabajo.

.- Art. 42.1, párrafo segundo: añadido del Equipo para clarificar que aunque ahora el riesgo durante el embarazo tiene naturaleza profesional no es de opción voluntaria sino cobertura obligatoria pero que la Entidad gestora cuando no ha habido opción por la cobertura voluntaria será la que gestione los riesgos comunes en relación con lo que dispone la Disposición Adicional 11ª bis LGSS.

**Artículo 43. Procedimiento para el reconocimiento del derecho.**

1. El procedimiento para el reconocimiento del derecho al subsidio se iniciará a instancia de la trabajadora, mediante solicitud dirigida a la Dirección Provincial de la Entidad Gestora o ante la Mutua de Accidentes de Trabajo en los términos señalados en el artículo anterior.

Las solicitudes se formularán en los modelos normalizados establecidos por la Administración de la Seguridad Social y deberán contener los datos y circunstancias que establece el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Expresamente, las solicitudes deberán contener los datos relativos a la actividad profesional desempeñada por la trabajadora afectada, descripción del trabajo concreto que realizase, así como el riesgo específico que presenta para el embarazo.

2. A la solicitud deberán acompañarse preceptivamente los siguientes documentos:

a) Informe médico del facultativo del Instituto Nacional de la Salud o del Servicio Público de Salud equivalente, así como certificación médica expedida por los Servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente o de las Mutuas, en función de la Entidad que tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales en la que se acredite la situación de embarazo y que las condiciones del trabajo o actividad profesional desempeñados influyen negativamente en la salud de la trabajadora embarazada y/o la del feto.

El informe constará de un original y dos copias. Se entregará a la trabajadora el original, una copia se tramitará a la Inspección de Servicios Sanitarios del Instituto Nacional de la Salud u órgano equivalente del Servicio Público de Salud correspondiente y la otra quedará en poder del facultativo.

Cuando la certificación médica, en los términos establecidos en la Disposición Adicional Primera de esta norma reglamentaria, haya sido expedida por los servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente, no será necesario acompañar a la solicitud los documentos a que se refiere el párrafo anterior.

b) Declaración de la trabajadora sobre la actividad desarrollada, así como sobre la inexistencia de un trabajo o función en tal actividad compatible con su estado que pueda ser llevada a cabo por aquélla, en su condición de trabajadora por cuenta propia, o de empleada de hogar.

Cuando la trabajadora autónoma preste servicios en sociedades cooperativas o sociedades laborales o mercantiles, dicha declaración deberá ser realizada por el administrador de la sociedad.

c) Acreditación de la cotización con los recibos del abono de cuotas, cuando sean necesarias para acreditar el período mínimo de cotización, para determinar la cuantía de la prestación o la situación de estar al corriente en el pago de las cuotas.

3. De la declaración de la trabajadora, así como del informe del médico del Instituto Nacional de la Salud o del Servicio Público de Salud equivalente, se dará traslado a los servicios médicos de la Dirección Provincial de la Entidad gestora correspondiente, a fin de que por los mismos se emita certificación en que se acredite que las condiciones de la actividad desempeñada influyen negativamente en la salud de la trabajadora y/o del feto. La expedición de estos certificados será de tramitación preferente.

4. Si el certificado de los servicios médicos de la Dirección Provincial de la Entidad gestora correspondiente o de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales es favorable al cese en la actividad y se trata de trabajadoras incluidas en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos, antes de que se dicte la resolución, vendrán obligadas a presentar una declaración de situación de la actividad, en la que conste la persona que gestiona directamente, en tanto exista riesgo durante el embarazo, el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que aquéllas sean titulares o, en su caso, el cese temporal o definitivo en la actividad.

5. A la vista de la documentación presentada y una vez comprobados todos los requisitos exigidos para acceder al subsidio, el Director Provincial de la Entidad gestora respectiva dictará resolución expresa y la notificará, en el plazo de treinta días, en orden al reconocimiento del derecho a la prestación económica por riesgo durante el embarazo.

6. Cuando se produzcan contradicciones en las declaraciones y certificaciones presentadas con la solicitud, o concurran indicios de actuaciones dirigidas a obtener indebidamente la prestación, la Dirección Provincial de la Entidad gestora o el órgano competente de la Mutua que tenga asumida la gestión de la prestación podrá solicitar informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que ésta manifieste su conformidad o su discrepancia en relación con las medidas adoptadas por la trabajadora, que puedan determinar el derecho al subsidio por riesgo durante el embarazo. La petición de informe deberá ir acompañada de la documentación presentada.

El informe deberá ser emitido en el plazo de quince días, transcurrido el cual el Director provincial de la Entidad gestora podrá dictar la correspondiente resolución sin tener en cuenta al mismo.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 28 RD 1251/2001. Se han introducido las necesarias referencias a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

## CAPÍTULO CUARTO

## PRESTACIÓN DE RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL

**Origen o procedencia:** Creación del Equipo dada la novedad de la prestación.

**Comentarios:** El Equipo entiende que dada la similitud de la prestación con la prestación de riesgo durante el embarazo, se va recoger en este

capítulo únicamente lo específico de la prestación de riesgo durante la lactancia natural para remitir, en lo común, a lo regulado en el capítulo anterior para la prestación de riesgo durante el embarazo.

**Artículo 44. Situación protegida**

Se considera situación protegida el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su situación en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 26 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

La situación de riesgo durante la lactancia natural tendrá la naturaleza de prestación derivada de contingencias profesionales.

**Origen o procedencia:**

Creación del Equipo dada la novedad de la prestación.

**Artículo 45. Régimen Jurídico**

El régimen jurídico de la prestación de riesgo durante la lactancia será el establecido en el Capítulo Tercero de este Reglamento para la prestación de riesgo durante el embarazo, con las especialidades establecidas en este Capítulo Cuarto.

**Origen o procedencia:**

Creación del Equipo dada la novedad de la prestación.

**Artículo 46. Duración y extinción del derecho**

1. La prestación se abonará mientras subsista la situación protegida, extinguiéndose, en todo caso, en el momento en que el hijo cumpla nueve meses de edad.

2. La prestación se extinguirá, además de por las causas señaladas en el artículo 40 para la prestación de riesgo durante el embarazo, cuando la beneficiaria se haya reincorporado con anterioridad a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado así como en caso de fallecimiento del lactante.

**Origen o procedencia:**

.- Creación del Equipo dada la novedad de la prestación.

.- Art. 46.2: El Equipo que es necesario prever alguna disposición para el supuesto de que, habiendo la madre optado porque el padre disfrutara del descanso por maternidad en su parte susceptible de ser cedida (descanso voluntario), su incorporación no fuera posible por incompatibilidad del puesto con la lactancia natural. La duda es si en tales casos se extinguiría o no la opción a favor del padre. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo modificó el art. 48.4 ET que permite ahora que la madre pase en tales casos a la situación de incapacidad temporal cuando no pueda incorporarse a su puesto de trabajo tras el descanso obligatorio y hubiera optado porque el padre disfrute de la parte –total o parcial- del descanso voluntario. Existían tanto argumentos a favor de la extinción como argumentos en contra. Entre los primeros: antes de hacer la opción ya se sabe normalmente si habrá riesgo durante la lactancia puesto que lo normal es que haya habido un previo riesgo durante el embarazo; en contra de la extinción y a favor de que el padre pueda hacer uso del descanso voluntario pasando la madre al riesgo durante la lactancia: el derecho del padre a implicarse en la crianza del hijo. Finalmente, y por no regular restrictivamente, no se prevé nada en la propuesta.

**Disposición Adicional Primera**

1. La certificación médica de que las condiciones del puesto de trabajo pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora y/o del feto, en los términos previstos en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, será expedida por los servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social a la que esté asociada la empresa a los efectos de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales.

En el caso de trabajadores por cuenta propia, cuando no hubieran optado por la cobertura de las contingencias profesionales, será expedida por los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o por la Mutua de Accidentes de Trabajo cuando el trabajador esté asociado a ésta para la cobertura de la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

En las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social donde no se disponga de Servicios Médicos propios, la mencionada certificación médica, así como la prevista en el artículo 43 de este Real Decreto, serán expedidas por la Inspección de Servicios Sanitarios del Instituto Nacional de la Salud u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas que hayan asumido las transferencias en materia sanitaria.

2. Cuando la certificación corresponda a los servicios médicos de la Entidad gestora correspondiente será requisito previo el informe del médico del Servicio Público de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, en el que se exprese la situación de embarazo de la trabajadora, así como que las condiciones del puesto de trabajo desempeñado pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto.

La trabajadora presentará el mencionado informe ante la Dirección Provincial de la Entidad gestora , correspondiente a su domicilio, acompañando declaración de la empresa en la que consten los cometidos efectuados por la interesada en la empresa, así como que el puesto de trabajo desempeñado no se encuentra dentro de los puestos de trabajo exentos de riesgo, a efectos de embarazo, en los términos señalados en el apartado 2 del artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Las trabajadoras integradas en el Régimen Especial de empleados de hogar acompañarán la declaración del responsable del hogar familiar, a que se refiere el párrafo c) del apartado 2 del artículo 21.

Los servicios médicos de la indicada Dirección Provincial procederán a emitir certificado, en el que quede acreditado que las condiciones del puesto de trabajo influyen negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto y que, en consecuencia, debería desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado.

La expedición de este certificado será de tramitación preferente y constará de un original y dos copias. Se entregará a la trabajadora el original y una copia con destino a la empresa o, en su caso, al responsable del hogar familiar, quedándose la otra copia en poder del servicio médico.

3. En el supuesto de que la certificación médica del riesgo en el trabajo, corresponda efectuarla a los servicios médicos de la Mutua, en los términos señalados en el apartado 1, será requisito previo el informe del médico del Servicio Público de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, en el que se exprese la situación de embarazo de la trabajadora, así como que las condiciones del puesto de trabajo desempeñado pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto.

El informe médico del Servicio Público de Salud será entregado por la interesada, junto con la declaración de la empresa indicada en el apartado anterior, ante la Mutua con la que la empresa tenga cubierta la prestación de contingencias profesionales a fin de que por los servicios médicos de la misma se emita un certificado, en el que quede acreditado que las condiciones del puesto de trabajo influyen negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto y que, en consecuencia, debería desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado.

La certificación médica, a cuya tramitación se dará carácter preferente, constará de un original y tres copias. Se entregará a la trabajadora el original y dos copias, una con destino a la empresa y otra a la Entidad gestora correspondiente, quedándose la tercera copia en poder del servicio médico.

4. En el ámbito de aplicación del Régimen Especial de los trabajadores del mar, en las Direcciones Provinciales en que el Instituto Social de la Marina no disponga de Servicios Médicos propios, la certificación médica prevista en los artículos 36 y 43 de este Real Decreto, será expedida por los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso y de conformidad con lo establecido en el apartado 1 de esta disposición, por la Inspección de los Servicios Sanitarios del Instituto Nacional de la Salud u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas que hayan asumido las transferencias en materia sanitaria.

**Origen o procedencia:**

.- Disposición Adicional 2ª RD 1251/2001 con las modificaciones necesarias sobre el Servicio Público de Salud.

.- El segundo párrafo del número 1, como se ha señalado antes, se introduce por el Equipo para clarificar el tema en el caso de los trabajadores por cuenta propia cuando no hubieran optado por la cobertura de las contingencias profesionales.

**Disposición Transitoria Primera:**

La consideración como periodo de cotización efectiva del periodo de maternidad o paternidad que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo a que se refiere el número 2 del artículo 13 de esta norma reglamentaria sólo será de aplicación a las prestaciones causadas a partir de 24-3-2007

**Origen o procedencia:** D.T.7ª Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo

**Disposición Transitoria Segunda:**

Lo dispuesto en el párrafo segundo del número 1 del artículo 26 de esta norma reglamentaria sólo será de aplicación a los nacimientos, adopciones o acogimientos que se produzcan o constituyan a partir de 1 de enero de 2009.

**Origen o procedencia:** Disposición Adicional Sexta último párrafo de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009.

**Disposición derogatoria única. Derogación normativa**

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el presente Real Decreto y, expresamente:

a) El Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo

b) Del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial así como la jubilación parcial, los artículos 5 y 6.

**Disposición final primera. Habilitación para desarrollo reglamentario**

Se faculta al Ministro de Trabajo e Inmigración para dictar cuantas disposiciones de carácter general resulten necesarias para la aplicación y desarrollo de este Real Decreto.

**Disposición final segunda. Entrada en vigor**

El presente Real Decreto entrará en vigor el día primero del mes siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

# PROYECTO DE NORMA REGLAMENTARIA INCAPACIDAD PERMANENTE CONTRIBUTIVA

## Real Decreto 0000/0000, de XX de XXXXX, por el que se aprueba el Reglamento de la Incapacidad Permanente del Sistema de la Seguridad Social.

**En texto subrayado y en verde se señalan aquellas cuestiones que el Equipo entiende son "creativas" (vid. Guía Explicativa inicial).**

**Artículo 1. Ámbito de aplicación**

El presente reglamento regula la prestación de incapacidad permanente en el ámbito de la Seguridad Social contributiva, tanto en el Régimen General como en los Regímenes Especiales, sin perjuicio de las particularidades que se recogen en el Capítulo Sexto de la presente norma.

Este Real Decreto será de aplicación supletoria en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia, en todo lo que no se oponga a lo preceptuado en la normativa general reguladora del Régimen correspondiente.

**Origen o procedencia:** Creación del equipo para delimitar el campo de aplicación de la norma reglamentaria.

**Concordancias:** El resto de proyecto de normas reglamentarias se inícian con un precepto idéntico.

**Comentarios:** Propuesta del Equipo en consonancia con el criterio de que las normas reglamentarias sean de aplicación a todo el Sistema de Seguridad Social lo que concuerda con las líneas del Pacto de Toledo de simplificación de los regímenes de la Seguridad Social.

**Otras cuestiones:** No obstante lo anterior, en una versión creativa hemos añadido un artículo 48 en esta norma reglamentaria para excluir expresamente de la aplicación a los citados Regímenes Especiales de Funcionarios algunos artículos que proceden del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre porque dicha norma

(Disposición Adicional Primera) excluye expresamente de su aplicación a los citados Regímenes Especiales.

## CAPITULO PRIMERO

## NORMAS GENERALES

### Artículo 2. Concepto

1. Es incapacidad permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médica médicamente, presente reducciones anatómicas y funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

2. Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas minusválidas y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, no será necesaria el alta médica para la valoración de la incapacidad permanente en los casos en que concurran secuelas definitivas.

3. También tendrá la consideración de incapacidad permanente, en el grado que se califique, la situación de incapacidad que subsista después de extinguida la incapacidad temporal por el transcurso del plazo máximo de duración señalado para la misma en el apartado a) del número 1 del artículo 128 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. En este caso se examinará necesariamente, en el plazo máximo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado de incapacidad permanente que corresponda

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, ésta podrá retrasarse por el

período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los veinticuatro meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal.

En tal caso no se accederá a la situación de incapacidad permanente hasta tanto no se proceda a la correspondiente calificación.

**Origen o procedencia:**

.- El número primero procede del art. 1 de la Orden de 15-4-1969, suprimiéndose las referencias a las clases y tipos de incapacidad permanente, al no tener ya sentido.

.- El número segundo procede del art. 136 LGSS, siendo copiado literalmente. Al tratarse de un párrafo que fue introducido en la LGSS por la Ley 35/2002, no consta en la norma reglamentaria originaria.

.- El segundo párrafo del número 3 procede del último inciso del art. 131.bis.2 LGSS

.- El tercer párrafo del número 3 procede de la Orden de 15-4-1969.

**Concordancias:**

.- Art. 136 LGSS

**Comentarios:**

.- Se han numerado los distintos párrafos para una mayor clarificación

**Otras cuestiones: ---**

**Artículo 3. Situación previa a la incapacidad permanente**

1. La incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal.

2. No obstante lo dispuesto en el número anterior, la incapacidad permanente podrá declararse sin que se derive de la situación legal de incapacidad temporal cuando se trate de personas en situación asimilada al alta en los términos previstos en el apartado b) del epígrafe 1 del art. 4 de esta norma.

Tampoco será necesario que la incapacidad permanente derive de un previo proceso de incapacidad temporal cuando aquélla haya surgido de forma completa e irreversible.

3. Igualmente, podrá accederse a la situación de incapacidad permanente aunque el trabajador no se encuentre en alta o situación asimilada al alta en los términos previstos en el apartado b) del epígrafe 1 del artículo 4 de esta norma.

**Origen o procedencia:**

.- El número 1 y el primer párrafo del número 2 proceden del art. 2 de la Orden de 15-4-1969.

.- El segundo párrafo del número 2 tiene origen jurisprudencial. La STS de 16-1-2001 (RJ 2001, 2058) tiene declarado que es posible el acceso a la Incapacidad Permanente sin que derive de un proceso previo de incapacidad temporal cuando la incapacidad permanente surge de forma completa e irreversible.

.- El número 3 supone incluir la posibilidad de acceso desde no alta o asimilada que fue introducida por la Ley 26/1985, de 31 de julio y que, por tanto, no consta en la norma reglamentaria de 1969.

**Concordancias:**

**Comentarios:**

**Otras cuestiones: ---**

**Art. 4. Beneficiarios**

1. Tendrán derecho a percibir las prestaciones de incapacidad permanente las personas que sean declaradas en tal situación siempre que cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a) Estar en alta o situación asimilada al alta en los términos previstos en el artículo 124 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y haber cubierto el periodo mínimo de cotización previsto en el artículo 138.2 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. No se exigirá periodo previo de cotización cuando la incapacidad permanente derive de accidente, sea o no de trabajo, o de enfermedad profesional.

b) Cuando el trabajador no estuviera en alta o situación asimilada en el momento del hecho causante, podrá devengarse la pensión de incapacidad permanente en sus grados de absoluta o gran invalidez, derivada de contingencias comunes, sólo si acredita un periodo de cotización de quince años, de los cuales, tres deberán

estar comprendidos dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante.

2. En el caso previsto en el epígrafe b) del número anterior la declaración de incapacidad permanente sólo tendrá lugar a instancia de parte. En tales supuestos los efectos económicos se producirán desde el momento de la solicitud.

3. No se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivadas de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el apartado 1 a) del artículo 161 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

4. Las pensiones de incapacidad permanente, cuando sus beneficiarios cumplan la edad prevista en el apartado 1 a) del artículo 161 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, pasarán a denominarse pensiones de jubilación. La nueva denominación no implicará modificación alguna respecto de las condiciones de la prestación que se viniese percibiendo.

5. A los efectos previstos en los epígrafes 3 y 4 de este artículo, para la determinación de la edad no se tendrán en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad que, en su caso, correspondan.

6. El reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente también será posible aunque el trabajador haya accedido a la pensión de jubilación a una edad anterior a la señalada en el apartado 1 a) del artículo 161 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

7. En el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de cotizaciones, para el reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social será necesario que el causante se encuentre al corriente en el pago de cotizaciones de la Seguridad Social, aunque la correspondiente prestación sea reconocida como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones en un régimen de trabajadores por cuenta ajena.

No obstante, si cubierto el periodo de cotización mínimo preciso para tener derecho a la prestación de que se trate, se solicitara ésta, y el trabajador no se hallara al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad

Gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de 30 días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas.

Si el interesado, atendiendo a la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en el pago de las mismas a efectos de la prestación. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo, se le concederá la prestación menos un veinte por cien en el supuesto de prestaciones de pago único; si se trata de pensiones se concederán las mismas con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquél en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

**Origen o procedencia:**

.- La base del artículo propuesto procede del art. 4 RD 1799/1985 con algún pequeño cambio de redacción para hacerlo mas claro, pero es fruto de la refundición de varias normas legales y reglamentarias.

.- En la letra a) del número 1, la última frase procede del art. 124 LGSS

.- El número 2 procede del art. 3 del RD 1799/1985

.- El número 3 procede del art. 138.1 LGSS

.- El número 4 es una combinación del art. 143.4 LGSS y del art. 7 RD 1647/1997.

.- El número 5 proviene del art. 10.2. RD 1132/2002, de 31 de octubre. Este último precepto realmente se refiere únicamente a la imposibilidad de acceso a la incapacidad permanente derivada de contingencias comunes a partir de esa edad pero se ha ajustado la redacción para clarificar este importante aspecto ajustando las referencias a los epígrafes anteriores.

.- El número 6 es aportación del Equipo recogiendo la jurisprudencia que se ha manifestado en tal sentido: entre otras, STS de 13-6-2007 (RJ 2007, 5356).

.- El epígrafe 7 procede de dos preceptos. Por un lado, de la D.A.39ª LGSS y por otro lado, como esta última se remite al art. 28.2 Decreto 2530/1970, de 20 de agosto de regulación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos se sustituye la referencia a dicho artículo por el contenido del mismo.

**Concordancias:**

**Comentarios:**

**Otras cuestiones: ---**

**Artículo 5. Periodo de carencia.**

1. En el caso de pensiones por incapacidad permanente, cuando el trabajador se encuentre en alta o situación asimilada al alta, el período mínimo de cotización exigible será:

a) Si el sujeto causante tiene menos de treinta y un años de edad, la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los dieciséis años y la del hecho causante de la pensión.

b) Si el causante tiene cumplidos treinta y un años de edad, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que haya cumplido los veinte años y el día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo, en todo caso, de cinco años. En este supuesto, al menos la quinta parte del período de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante.

En los supuestos previstos en los epígrafes a) y b) anteriores, no se tendrán en consideración, en su caso, las fracciones de edad del beneficiario en la fecha del hecho causante que sean inferiores a medio año, excepto en el caso de beneficiarios con edades comprendidas entre los dieciséis y los dieciséis años y medio. Del mismo modo, cuando tales fracciones sean superiores a seis meses, se considerarán equivalentes a medio año.

En los supuestos en que se acceda a la pensión de incapacidad permanente desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de los diez años, dentro de los cuales deba estar comprendido, al menos, la quinta parte del período de cotización exigible, se computará, hacia atrás, desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

2. En el caso de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, el período mínimo de cotización exigible será de mil ochocientos días, que han de estar comprendidos en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la incapacidad permanente.

3. En el caso de trabajadores que encontrándose en situación de incapacidad temporal o de prórroga de sus efectos, no hayan llegado a

agotar el período máximo de duración de la misma, incluida su prórroga, establecida en el párrafo a), apartado 1, del artículo 128 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio los días que falten para agotar dicho período máximo se asimilarán a días cotizados a efectos del cómputo del período mínimo de cotización exigido para causar derecho a la pensión de incapacidad permanente.

La aplicación de esta regla requiere que el trabajador esté percibiendo el subsidio de incapacidad temporal en el momento en que solicita la incapacidad permanente.

4. Cuando el trabajador no se encuentre en alta o situación asimilada al alta y a los efectos de acceder a la incapacidad permanente en sus grados de absoluta o gran invalidez a que se refiere el número 3 del artículo 138 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, el periodo mínimo de cotización exigible será en todo caso, de quince años de los cuales la quinta parte deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante.

5. Para causar pensión en los grados de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez derivadas de enfermedad común o accidente no laboral en más de un Régimen de la Seguridad Social, y cuando el interesado no se encuentre en el momento del hecho causante en alta o en situación asimilada en ambos Regímenes, será necesario que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los Regímenes se superpongan, al menos, durante quince años.

En estos supuestos las pensiones le serán reconocidas en los términos y condiciones previstos en las normas aplicables por los respectivos Regímenes.

**Origen o procedencia:**

Procede de varios textos.

.- El número 1 procede del art. 138 LGSS en la redacción operada por la Ley 40/2007 aunque su párrafo cuarto (“En los supuestos previstos […]”) procede del art. 4 RD 1799/1985

.- El número 2 procede del art. 4.4 RD 1799/1985.

.- El párrafo primero del número 3 procede también del art. 4.4. RD 1799/1985. El párrafo segundo del número 3 es creación del equipo recogiendo la jurisprudencia que entiende que el beneficio de las cotizaciones ficticias durante la incapacidad temporal sólo es

aplicable cuando el trabajador está en situación de incapacidad temporal en el momento de solicitar la prestación: STS de 2-2-2004 (RJ 2004, 1837) y STS de 14-2-2005 (RJ 2005, 4104).

.- El número 4 procede del art. 6 del RD 1799/1985 aunque se ajusta la redacción para dotar de mayor claridad en el segundo párrafo del citado número.

**Concordancias:**

Art. 138

**Comentarios:**

.- El Decreto 394/1974, de 31 de enero, de invalidez permanente derivada de enfermedad común disponía el periodo de carencia de 1800 días para todas las prestaciones y establecía para los menores de 21 años, una alternativa similar –que no idéntica- a la establecida posteriormente por las normas que la siguieron. Ninguna norma ha derogado expresamente el RD 394/1974: no obstante, entendemos que dicha alternativa ya no está vigente pues nada señala el art. 138.2 LGSS pero en todo caso, hay que derogar expresamente el Decreto 394/1974, de 31 de enero.

Un aspecto muy conflictivo jurisprudencialmente que el equipo ha valorado sobre si se introducía o no en este precepto es el relativo a si es posible reconocer prestaciones de Incapacidad permanente cuando, tras la denegación de la prestación por falta de carencia, el trabajador cotiza y reúne el requisito, siendo las dolencias las mismas respecto de la inicial denegación. La jurisprudencia no es concluyente pues mientras la doctrina mayoritaria de la STS de 29-9-2004 (RJ 2004, 7986) entiende que sí es posible, el voto particular del magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete, estima que no. La decisión final del equipo es no introducir nada en la regulación reglamentaria para no cerrar la posibilidad de que los tribunales valoren si efectivamente las nuevas cotizaciones responden a un trabajo efectivo y real o si se trata de una compra de prestaciones.

**Otras cuestiones: ---**

**Artículo 6. Cómputo de cotizaciones de los trabajadores a tiempo parcial**

1. Para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de incapacidad permanente de los trabajadores a tiempo parcial se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto

ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. A tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se dividirá por cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientas veintiséis horas anuales. Al número de días teóricos de cotización así obtenidos se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5 resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización. La fracción de día, en su caso, se asimilará a día completo.

2. Los períodos de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y lactancia natural o descanso por maternidad y paternidad, durante los que perviva el contrato de trabajo a tiempo parcial, así como los de percepción de la prestación por desempleo determinados por la suspensión o extinción de una relación laboral de ese tipo, tendrán la misma consideración, a efectos de lo previsto en el apartado anterior, que el período de trabajo precedente a la baja médica, al descanso, a la suspensión o a la extinción del contrato, respectivamente.

3. El cómputo de los períodos que legalmente se asimilan a cotizados, que sucedan a períodos trabajados a tiempo parcial, se llevará a cabo de forma idéntica a la utilizada en relación con el último período trabajado.

4. Cuando el trabajador realice simultáneamente más de una actividad a tiempo parcial en los términos señalados en el apartado 1 de este artículo, se sumarán los días teóricos de cotización acreditados en las distintas actividades, tanto en las situaciones de pluriempleo como en las de pluriactividad en las que deba aplicarse el cómputo recíproco de cotizaciones.

6. En los supuestos previstos en los apartados anteriores, en ningún caso podrá computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo.

**Origen o procedencia:**

.- Procede de la fusión de la D.A.7ª LGSS y del art. 3 RD 1131/2002, de 31 de octubre. Se ha dejado sólo la parte referida a la Incapacidad Permanente y se ha reajustado la redacción del precepto. Desde la perspectiva de la Disposición Derogatoria, no se deroga el art. 3 RD 1131/2002, porque este artículo es mas general y por tanto, dejaríamos sin regulación el resto de prestaciones a las que le resulta aplicable, alguna de las cuales no se presenta propuesta de norma reglamentaria (señaladamente, jubilación).

**Concordancias:**

.- D.A.7ª LGSS

**Comentarios:**

.- En opinión del Equipo, aunque la doctrina del Tribunal Constitucional parece avalar, a posteriori, esta regulación claramente sancionadora del trabajo a tiempo parcial, cabría plantearse una modificación, si bien esto exige reforma legal.

**Otras cuestiones:**

**Art. 7. Situaciones asimiladas al alta.**

(En texto subrayado y en color verde se señalan aquellas cuestiones que el Equipo entiende son "creativas")

1. Son situaciones asimiladas al alta para poder acceder a la Incapacidad Permanente a los efectos previstos en esta norma, las que a continuación se establecen:

a) La excedencia forzosa del trabajador en los términos previstos en la normativa aplicable.

b) La situación de excedencia para el cuidado de hijos, de menor acogido o de otros familiares con reserva de puesto de trabajo de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable.

c) El traslado del trabajador por su empresa fuera del territorio nacional.

d) Los periodos de inactividad entre trabajos de temporada.

e) La suscripción de Convenio Especial en sus diferentes tipos

f) El desempleo involuntario total y subsidiado.

g) El paro involuntario que subsista después de haberse agotado las prestaciones por desempleo, contributiva y asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo.

No será necesario el mantenimiento de la inscripción como demandante de empleo cuando las circunstancias psicofísicas del interesado la imposibiliten.

h) La situación del trabajador durante el periodo correspondiente a las vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por el mismo con anterioridad a la finalización del contrato.

i) La de aquellos trabajadores que no se encuentren en situación de alta ni en ninguna otra de las asimiladas a ésta, después de haber trabajador en puesto de trabajo que ofrecieran riesgo de enfermedad profesional y a los solos efectos de que pueda declararse una incapacidad permanente debida a dicha contingencia.

j) Durante la situación de huelga y cierre patronal legales

k) Durante el periodo de percepción de la ayuda equivalente a la jubilación anticipada prevista en la Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre Reconversión y reindustrialización.

l) Durante el periodo de suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias

m) Durante la situación de incapacidad temporal que subsista una vez extinguido el contrato de trabajo

n) Los trabajadores afectados por el síndrome del aceite tóxico que por tal causa cesaron en su día en el ejercicio de su actividad laboral o profesional, sin que hayan podido reanudar dicho ejercicio, y que hubieran estado en alta en alguno de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social. La situación asimilada a la de alta se entenderá con respecto al régimen del sistema de la Seguridad Social en que el trabajador afectado se encontrase encuadrado cuando cesó en su actividad.

ñ) Durante el período de 90 días siguientes a la baja en la Seguridad Social siempre que reúnan el resto de requisitos para acogerse a la suscripción del convenio especial

o) Para los colectivos de artistas y profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por la aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta aunque no se correspondan con los de prestación de servicios.

p) En el Régimen Especial Agrario, la situación de desplazamiento al extranjero por razón de trabajo, en los términos regulados en el art. 71 del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

q) En el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, el periodo de los noventa días naturales siguientes al último día del mes en que se produzca la baja en dicho Régimen.

r) Las demás que puedan declararse expresamente por el Ministerio de Trabajo e Inmigración al amparo de lo previsto en el art. 125.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

2. Los trabajadores por cuenta ajena cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en que se hallen encuadrados se considerarán de pleno derecho afiliados y en alta a efectos de la incapacidad permanente derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque su empresario hubiera incumplido sus obligaciones al respecto y sin perjuicio de las responsabilidades en todo orden que de ello se deriven para el mismo.

**Origen o procedencia:**

.- Esencialmente, el artículo propuesto procede de lo previsto en el art. 20 Orden de 15 de abril de 1969 si bien se han suprimido las referencias de la norma anterior que o bien no tienen sentido (servicio militar) o las referencias al “Movimiento”.

.- Se han añadido situaciones nuevas derivadas de las normas concordantes con la finalidad de darle un tratamiento unitario y lo mas completo posible. Así, por ejemplo, se ha integrado lo que dispone el art. 36 RD 84/1996, por el que se aprueba el Reglamento General de Afiliación, Altas y Bajas y Variaciones de Datos; el art. 46.3 ET; el art. 180 LGSS; el RDLRT/1977 (art. 6.3 y 12.2)

.- Art. 7.1 b): se introduce la referencia a familiares que ahora también generan derecho a la excedencia a estos efectos.

.- Art. 7.1 c): La Orden de 27-1-1982 regula este supuesto y se refiere al traslado al extranjero pero también se refiere al traslado al servicio de empresas españolas. Se mantiene esta redacción porque es la que se recoge en el RD 84/1996

.- Art. 7.1 g): Sobre la obligación de que se mantenga la inscripción como desempleado existe jurisprudencia que lo considera un formalismo enervante e inaplicable cuando por las condiciones físicas del beneficiario o bien resulta evidente que no estaba físicamente capacitado para realizar trabajo alguno o incluso ni siquiera estaba capacitado para realizar el acto de inscripción. Dicha jurisprudencia considera que lo esencial es que subsista el

paro (STS de 16-12-1999 (RJ 1999, 9821) y STS 10-12-2003 (RJ 2003, 545). No obstante, otra jurisprudencia (STS de 21-3-2006 [RJ 2006, 2311]) ha declarado que aunque eso es así, no se trata de que se anule el citado requisito, que se exige legal y reglamentariamente de forma que se aplicable incluso aún cuando no se ha hecho manifestación alguna de la que pueda inducirse una racional dificultad o inutilidad de la inscripción en la oficina de empleo. En una versión mas "creativa" se podría añadir el texto subrayado sobre este particular, que recoge esta jurisprudencia.

.- Art. 7.1.j): procede del art. 125 LGSS y RDLRT/1977 (art. 6.3 y 12.2). Estas normas califican esta situación de "alta especial" pero no es más que una situación asimilada al alta lo que determina la conveniencia de su unificación. Está regulada por la Orden de 30-4-1977.

.- Art. 7.1.k): procede de la D.T.10ª LGSS. Quizá pudiera ser conveniente su supresión pues ya no tiene sentido.

.- Art. 7.1.l): Esta situación asimilada al alta procede de una interpretación jurisprudencial por lo que se propone como mera sugerencia: STS 30 de mayo de 2000 (RJ 2000; 8192) y 4 de junio de 2002 (RJ 2000, 8127).

.- Art. 7.1.m): También procede de una interpretación judicial por lo que se propone como mera sugerencia: STS 20 enero de 1995 (RJ 1995, 393) y 19 de febrero de 1997 (RJ 1995, 1449).

.- Art. 7.1.n): Procede de la Orden TAS/4033/2004, de 25 de noviembre, por la que se establece la situación asimilada a la de alta en el Sistema de la Seguridad Social, a efectos de pensiones, de los trabajadores afectados por el síndrome del aceite tóxico.

.- Art. 7.1.ñ): La jurisprudencia entendía [STS 27 octubre 1979 [RJ 1979, 4225] y 15 diciembre 1986) y STSJ de Cataluña, de 5 septiembre de 2005 (AS 2005, 3621)] que este periodo era asimilación al alta al tener el trabajador la posibilidad de suscribir convenio especial en dicho plazo. No obstante, la suscripción de convenio especial ya no está sujeta a dicho plazo por lo que resulta cuestionable su inclusión.

.- Art. 7.1.q): Procede del art. 36 RD 84/1996. Posiblemente tenía alguna relación con el plazo para la suscripción del Convenio Especial pero como no lo dice no se puede presuponer aunque ahora ya no exista esa plazo para la suscripción del convenio y puesto que la norma reglamentaria lo dice no podemos suprimirlo a

diferencia del supuesto anteriormente comentado en el que tal previsión no viene recogida en la norma reglamentaria sino que es de creación jurisprudencial. No obstante, hay que tener en cuenta que si hay diferencia desde el punto de vista de los efectos, el plazo en el que se suscribe el convenio especial (Art. 5 Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre).

Si se mantiene el supuesto del epígrafe ñ) cabría su supresión por reiterativo.

.- Art. 7.1.r): Se adecua la denominación del Ministerio al actual MTI y se corrige también la referencia al artículo correcto del actual TRLGSS.

.- Art. 7.2: Procede del art. 20.2 de la Orden de 15-4-1969 y art. 125.3 LGSS. Se cambia la redacción para ampliarlo a todos los trabajadores por cuenta ajena y no sólo los del Régimen General.

**Concordancias:**

.- Además de las generales arriba citadas, las siguientes:

Art. 7.1 b); Art. 46.4 ET; Art. 180 LGSS; Art. 6 RD 1335/2005; D.A.3ª RD 1251/2001 modificada por la D.F.4ª RD 1335/2005.

**Otras cuestiones:**

El art. 36 RD 84/1996 se refiere también como situación asimilada al alta a "Los periodos de prisión sufridos como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, en los términos regulados en la Ley 18/1984, de 8 de junio". La Ley 18/1984 propiamente establece una ficción de cotización mas que una asimilación al alta por lo que no se acaba de entender que sea una situación asimilada. Es opinión del equipo no recogerlo en este artículo aunque sí se contemple en el RD 84/1996 porque en definitiva este no se va a derogar o sea que si tiene alguna virtualidad va a operar por mandato de este RD 84/1996.

**Artículo 8. Grados de incapacidad permanente.**

(En texto subrayado se señalan aquellas cuestiones que el Equipo entiende son "creativas")

1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a los siguientes grados:

a) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual

b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual

c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo

d) Gran invalidez

2. Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad temporal de la que se derive la incapacidad permanente.

En ambos casos, si el trabajador hubiera cambiado de profesión o actividad por imposibilidad de continuar desempeñando las funciones correspondientes a la misma por impedírselo las lesiones que se invocan para la declaración de la incapacidad permanente, se entenderá por profesión habitual aquélla que el trabajador hubiera desempeñado prolongadamente con anterioridad a las lesiones determinantes de la incapacidad permanente.

3. Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al treinta y tres por cien en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

4. Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

5. Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

6. Se entenderá por gran invalidez la situación de trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

Esta calificación no implica que el trabajador esté inhabilitado por completo para desarrollar cualquier profesión u oficio.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 8.1: Art. 137 LGSS, en la redacción vigente con anterioridad a la modificación operada por la L. 24/1997. En relación con la D.T.5ª bis LGSS.

Las definiciones que se recogen en la Orden de 15 de abril de 1969 no son exactamente coincidentes con las recogidas en la regulación legal por lo que hay que entenderlas derogadas.

.- Art. 8.2: La definición de profesión habitual que se da en la LGSS (antes de la L. 24/1997) no coincide con la prevista en el art. 11.2 Orden de 15-4-1969 pues esta es la norma reglamentaria que precisa el periodo de tiempo al que se refiere el art. 137 LGSS por lo que se hace constar en esta norma reglamentaria ese mismo periodo.

.- Art. 8.3: La definición de Incapacidad Permanente Parcial que da el art. 11 de la Orden de 15-4-1969 no coincide con el que se hace constar aquí porque aunque no fue expresamente modificado, en el art. 3 RD 1646/1972, de 23 de junio ya aparece el porcentaje del 33%.

.- Art. 8.6, último párrafo: Recoge la modificación introducida por la Ley de Integración Social del Minusválido de 1982 que no exige que el beneficiario esté calificado de Invalido Absoluto para tener acceso a la Gran Invalidez, bastando la Incapacidad Permanente Total.

**Comentarios:**

.- Art. 8.2: Según la jurisprudencia, para la evaluación de la incapacidad hay que valorar la profesión desempeñada en el momento de sufrir el accidente, atendiendo a las labores realmente desarrolladas al ocurrir la contingencia, con independencia de que su profesión habitual reconocida sea otra: STS de 9-12-2002 (RJ 2003, 1947), STS de 31-5-1996 (RJ 1996, 4713), STS de 9-2-2000 (RJ 2000, 1748), de 23-11-2000 (RJ 2000, 10298), STS de 12-2-2003. Además, la jurisprudencia también tiene declarado sobre la cuestión de la profesión habitual, que no se puede confundir la categoría profesional con el grupo, debiendo acudir a la primera y no al segundo, que es mucho más amplio (STS de 28-2-2005).

Sobre este mismo tema existe una jurisprudencia consolidada que declara que hay que atender a la profesión que el trabajador hubiera desempeñado o ejercitado prolongadamente y no la a última que hubiera realizado cuando esta es consecuencia de un cambio de funciones derivado de su incapacidad para trabajar o de

la necesidad de recuperar totalmente la capacidad que antes tenía (Vid. STS de 26-9-2007 [RJ 2007, 8605] y otras allí citadas). Esta última cuestión se añade en la versión creativa para clarificar la regulación reglamentaria.

## CAPÍTULO SEGUNDO: PRESTACIONES

### *Sección Primera: Modalidades*

**Artículo 9. Enumeración**

1. Los distintos grados de incapacidad permanente darán derecho, en los términos que para cada uno de ellos se establece en el presente Capítulo, a una cantidad a tanto alzado o pensión vitalicia.

2. Las pensiones de incapacidad permanente, cuando sus beneficiarios cumplan la edad de sesenta y cinco años, pasarán a denominarse pensiones de jubilación. La nueva denominación no implicará modificación alguna, respecto de las condiciones de la prestación que se viniese percibiendo.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 9.1: Art. 13 Orden de 15 de abril de 1969

.- Art. 9.2: Procedente del art. 143.4 LGSS. El Equipo entiende que aquí está mejor ubicado que en el artículo que regula el nacimiento y extinción de la prestación.

**Artículo 10. Prestación económica por incapacidad permanente parcial**

La situación de incapacidad permanente en el grado de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual dará derecho, a quienes reúnan las condiciones previstas en el artículo 5 de esta norma, a recibir una cantidad a tanto alzado equivalente a veinticuatro mensualidades de la base reguladora que haya servido para determinar la prestación económica de incapacidad temporal de la que se deriva la incapacidad permanente.

En el caso de trabajadores con retribución diaria, la base reguladora mencionada se calculará multiplicando la base diaria de incapacidad temporal por trescientos sesenta y cinco y el resultado se dividirá por doce.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 10.1: Procede del art. 9 RD 1646/1972 que modificó el art. 14 Orden de 15-4-1969. Las 24 mensualidades de la indemnización se

establecieron en la norma de 1972 frente a 18 que establecía la Orden de 15-4-1969.

.- Art. 10.2: Tiene origen jurisprudencial en su conformación aunque es así como se hace y por razones de claridad se introduce. No es una mera creación jurisprudencial, que determinaría su inclusión en lo que hemos denominado "versión creativa", sino que, siendo así como se calcula, simplemente se recoge expresamente en la norma reglamentaria por razones de complitud y totalidad.

**Concordancias:**

Art. 139.1 LGSS

**Comentarios:**

.- Art. 10.1: Se ajusta la referencia a la ILT a la actual IT.

.- Art. 10.2: La jurisprudencia señalada está recogida, entre otras, en la STS de 29-4-2004 (RJ 2004, 4362).

**Artículo 11. Prestación económica por incapacidad permanente total**

1. La situación de incapacidad en el grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual dará derecho, a quienes reúnan las condiciones establecidas en el artículo 5 de esta norma, a una pensión vitalicia que, cuando el beneficiario fuese menor de sesenta años y reúna las condiciones establecidas en esta misma norma, podrá excepcionalmente ser sustituida por una indemnización especial a tanto alzado.

2. La cuantía de la pensión será el resultado de aplicar el porcentaje del cincuenta y cinco por cien a la base reguladora de la pensión fijada según se dispone en los artículos 16, 17 y 18 de esta norma reglamentaria.

3. La pensión prevista en el párrafo anterior se incrementará en un veinte por ciento cuando el trabajador afecto de incapacidad permanente tenga cincuenta y cinco años de edad y no realice actividad por cuenta propia o ajena que determine su inclusión en el sistema. El citado incremento se reconocerá también a partir del momento en que el trabajador cumpla la mencionada edad y el requisito de inactividad productiva

El citado incremento quedará en suspenso durante el periodo en que el trabajador obtenga un empleo.

4. La excepcional sustitución de la pensión contemplada en el apartado 1 de este artículo se regirá por las siguientes reglas:

1ª La cuantía de la indemnización será equivalente al importe de ochenta y cuatro mensualidades de la pensión, siempre que el

beneficiario tuviese menos de cincuenta y cuatro años de edad en el momento de formular la petición

En caso de que el beneficiario no fuese menor de la indicada edad la cuantía de la indemnización se determinará de acuerdo con su edad en el momento antes señalado, conforme a la siguiente escala:

| Edad cumplida | Número de mensualidades |
|---|---|
| 54 | 72 |
| 55 | 60 |
| 56 | 48 |
| 57 | 36 |
| 58 | 24 |
| 59 | 12 |

2ª La petición deberá formularse por el beneficiario dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o sentencia firme que le reconociera el derecho a la pensión, o si fuese menor de edad, dentro de los tres años siguientes al día en que alcance la mayoría de edad.

3ª Para que pueda accederse a la sustitución será necesario que en el momento de la petición concurran las siguientes circunstancias:

a) Que se presuma que las lesiones determinantes de la incapacidad no son susceptibles de modificación que pueda dar lugar en lo sucesivo a una revisión de la incapacidad permanente declarada.

En particular esta sustitución no procederá en ningún caso en los supuestos en los que, de acuerdo con lo que dispone el art. 48.2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, subsista el derecho a la reserva del puesto de trabajo

b) Que se acredite por el beneficiario que se encuentra realizando trabajos por cuenta ajena o propia, incluidos en el campo de aplicación de alguno de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social o, en otro caso, que el importe de la indemnización se invertirá en la preparación o desarrollo de nuevas fuentes de ingreso como trabajador por cuenta propia

c) Que en el último supuesto previsto en la condición anterior se acredite tener aptitud suficiente para el ejercicio de la actividad de que se trate.

4ª La solicitud de sustitución, dirigida a la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se presentará ante la respectiva Dirección Provincial de dicho Instituto o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales a cuyo cargo hubiera sido reconocida la pensión, la que, con su razonado informe, elevará la solicitud. La Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, previos los informes que estime pertinentes, resolverá. Contra dicha Resolución cabrán los recursos establecidos en la legislación vigente.

5ª Una vez autorizada la sustitución no podrá el beneficiario solicitar que se deje sin efecto la misma para recuperar la condición de pensionista, sin perjuicio de lo que se dispone en el número siguiente.

2. En los casos en que se autorice la sustitución regulada en el número anterior, el beneficiario, al cumplir la edad de sesenta años, pasará a percibir la pensión anteriormente reconocida, revalorizada con los incrementos que para las pensiones de igual naturaleza se hayan establecido desde la fecha en que se autorizó la misma.

3. En el caso de que, antes de cumplir los sesenta años de edad, se produzca el fallecimiento de un beneficiario, cuya pensión haya sido sustituida por la indemnización a que se refiere este artículo, podrán causarse las prestaciones de muerte y supervivencia como si dicho beneficiario hubiera sido pensionista en tal momento.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 11.1: Orden de 15 de abril de 1969.

.- Art. 11.3: En la Orden de 15 de abril de 1969 de la que hemos partido no se prevé la posibilidad del incremento de la Incapacidad Permanente Total Cualificada que fue introducido por la Ley 24/1972 mientras que el art. 139 LGSS sí se refiere a la necesidad de que el texto reglamentario fije el incremento de la pensión por las circunstancias allí previstas. El art. 6 RD 1646/1972 desarrolla este incremento y fija los requisitos. Esta regulación reglamentaria debe también quedar integrada en este texto propuesto por lo que se recoge. Para clarificar mejor el alcance del trabajo que puede realizar el trabajador beneficiario, se precisa que se trata de un trabajo "que dé lugar a la inclusión en el sistema de la Seguridad Social".

.- Art. 11.4: Procede del art. 5 Orden 31 de julio de 1972, que como se ha señalado con anterioridad, regula esta sustitución. Por razones de complitud de la norma se incluye en el Proyecto de Norma para derogar la originaria, con alguna modificación necesaria, como se señala en los Comentarios.

.- Art. 11.4 regla 4ª: procede de la Orden de 28 de agosto de 1982, por la que se atribuye al Instituto Nacional de la Seguridad Social la resolución de solicitudes de indemnización a tanto alzado por incapacidad permanente total.

**Concordancias:**

.- Art. 11.1: Art. 139.2 LGSS

.- Art. 11.3: Art. 139.2, párrafo segundo, LGSS.

.- Art. 11.4: Art. 3.3 RD 1646/1972, de 21 de junio.

.- Art. 11.4 regla 4ª: Art. 1.1.a) RD 1300/1995, de 21 de julio

**Comentarios:**

.- Art. 11.4, regla 2ª: En la redacción original de la que procede (art. 5 de la Orden de 31 de julio de 1972), se distingue a efectos de formular la opción a favor de la indemnización sustitutoria de la pensión, entre mayores y menores de 21 años. El Equipo entiende que, en su origen, esa diferenciación era debida a que la mayoría de edad, y por tanto la adquisición de la plena capacidad de obrar, se alcanzaba a los 21 años y por ello se ajusta la redacción a la adquisición de la mayoría de edad.

.- Art. 11.4, regla 3ª, letra a): Entendemos que dado que existe, según el art. 48.2 ET, un derecho a reserva del puesto de trabajo en determinados supuestos, podría resultar interesante precisar, en la versión creativa, que no cabrá la sustitución mientras subsista el derecho a la reserva del puesto de trabajo.

**Artículo 12. Prestaciones económicas por incapacidad permanente absoluta.**

La situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo dará derecho, a quienes reúnan las condiciones establecidas, a una pensión vitalicia equivalente al cien por cien de la correspondiente base reguladora.

**Origen o procedencia:**

Procede del art. 17 Orden 15-4-1969 ajustado a la incidencia que sobre este tuvo el art. 1 RD 1646/1972 que establece que "La

cuantía de las pensiones se determinará en función de la totalidad de las bases por las que se haya efectuado la cotización durante los períodos señalados en el Reglamento General de Prestaciones Económica. Según el art. 50 de este existen normas especiales en supuestos de Invalidez. EL art. 5 RD 1799/1985 estableció las bases reguladoras de la prestación de incapacidad permanente aunque posteriormente ha sido modificado parcialmente por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre.

**Artículo 13. Prestaciones económicas por gran invalidez**

1. La situación de gran invalidez dará derecho a la prestación económica que se señala en el artículo anterior para la incapacidad permanente absoluta, incrementándose la pensión con un complemento destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda.

2. El importe de dicho complemento será equivalente al resultado de sumar el cuarenta y cinco por ciento de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el treinta por ciento de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente.

3. En ningún caso el complemento señalado podrá tener un importe inferior al cuarenta y cinco por ciento de la pensión percibida, sin el complemento, por el trabajador.

**Origen o procedencia:**

Procede del art. 18 Orden de 15 de abril de 1969 con las modificaciones introducidas en el art. 139.4 LGSS por Ley 40/2007 que afectan tanto al método de cálculo del citado complemento como a la supresión de la posibilidad de sustitución de dicha indemnización por el internamiento del inválido en una institución asistencial

**Comentarios:**

Se ha suprimido el párrafo del original art. 18 de la Orden de 15 de abril de 1969 que regulaba la posibilidad de sustitución del complemento de gran invalidez por el internamiento del inválido en una institución asistencial.

La nueva forma de cálculo del complemento sobre la base mínima de cotización para mayores de 18 años y sobre la última base de cotización del beneficiario ha eliminado el problema relativo a si el

complemento, cuando se calculaba sobre la cuantía de la pensión, ésta debía entenderse también integrada por el recargo de prestaciones de seguridad social cuando este hubiera sido reconocido.

**Artículo 14. Cuantía de la pensión derivada de contingencias comunes cuando se accede a una edad igual o superior a 65 años.**

1. Cuando el trabajador acceda a la pensión de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes con sesenta y cinco o más años por no reunir los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, la cuantía de la pensión será el resultado de aplicar a la correspondiente base reguladora el porcentaje que corresponda al periodo mínimo de cotización que esté establecido para el acceso a la pensión de jubilación.

2. Cuando la incapacidad permanente derive de enfermedad común, se considerará como base reguladora el resultado de aplicar únicamente lo establecido en el art. 17.1. a) del presente Reglamento.

3. Si el trabajador fuese calificado como gran inválido tendrá derecho a la pensión a la que se refiere este artículo incrementándose su cuantía en los términos señalados en el art. 13 de esta norma.

**Origen o procedencia:**

Este artículo no tiene precedente en la anterior regulación reglamentaria al tratarse de una previsión legal posterior. En todo caso, para que la norma sea completa precisa integrar todos los aspectos de la regulación de la incapacidad permanente y, en este caso, del cálculo de su cuantía, por lo que se crea este nuevo precepto. Las referencias en el texto original de procedencia a la regulación de la LGSS se han sustituido por las referencias a los preceptos de la propia norma reglamentaria.

.- Art. 14.1: procede del art. 139.5 LGSS, en la redacción operada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, y por el art. 11.1 RD 1132/2002.

.- Art. 14.2: art. 139.5, último inciso, LGSS, en la redacción operada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre.

.- Art. 14.3: Art. 11 RD 1132/2002. En la norma reglamentaria originaria se señalaba que el citado incremento sería de un 50%. El ajuste deriva de la reforma operada por la Ley 40/2007 en la forma de determinar la cuantía del complemento de gran invalidez: aunque

el trabajador tenga 65 años no hay ningún obstáculo para aplicar las reglas generales.

**Concordancias:**

.- Art. 10.2 RD 1132/2002

**Artículo 15. Lesiones permanentes no invalidantes**

1. Las lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, causadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional que, sin llegar a constituir una incapacidad permanente en los términos previstos legal y reglamentariamente, supongan una disminución o alteración de la integridad física del trabajador, darán derecho a ser indemnizadas por una sola vez, cuando aparezcan reconocidas en el baremo que figura como anexo en este reglamento con las cantidades que en el mismo se determinan.

2. Dada la naturaleza no invalidante de las lesiones, mutilaciones y deformidades a que se refiere el número anterior, las cantidades a tanto alzado que procedan en aplicación del baremo a que el mismo se refiere serán incompatibles con las prestaciones económicas establecidas para la incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados de incapacidad. Sin embargo, si como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional se produjeran lesiones de aquellas a las que el presente artículo se refiere que sean totalmente independientes de las que hayan sido tomadas en consideración para declarar una invalidez permanente y el consiguiente grado de incapacidad, las indemnizaciones que con arreglo al baremo correspondan por las referidas lesiones serán compatibles con las prestaciones económicas a que la incapacidad dé derecho.

3. Las indemnizaciones que procedan de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo serán satisfechas al beneficiario por la Entidad Gestora o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales que estuviese obligada a realizar el pago de las prestaciones por incapacidad permanente derivada de accidentes de trabajo o enfermedad profesional.

4. La percepción de las indemnizaciones previstas en el presente artículo se entenderá sin perjuicio del derecho del trabajador a continuar al servicio de la empresa.

5. Las cuantías previstas en el Baremo que figura como Anexo a la presente norma podrán ser actualizadas por el Ministerio de Trabajo e Inmigración teniendo en cuenta, entre otros factores indicativos, el Índice de Precios al Consumo y la evolución general de la economía, así como las posibilidades económicas del sistema de la Seguridad Social.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 16 Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, aprueba el reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

.- En el mismo sentido, art. 46 Orden 15 de abril de 1969.

.- Art. 15.1: En el epígrafe 1 se modifica la referencia a la antigua LSS de 1966 por el actual TRLGSS.

.- Art. 15.3: Art. 48 Orden de 15 de abril de 1969.

.- Art 15.4: Art. 49 Orden de 15 de abril de 1969.

.- Art. 15.5: creación del Equipo. La previsión sobre la actualización aunque no es necesaria, es conveniente. La cuestión es el alcance de lo que se diga. En la redacción propuesta es la menos "coactiva" (mera posibilidad). Como es sabido, el art. 48 LGSS establece ahora la actualización automática conforme al IPC únicamente de las pensiones contributivas y esta prestación carece de la condición de pensión. Por otro lado, los factores que se recogen en el artículo propuesto están tomados del art. 48.2 LGSS referido al resto de pensiones del sistema de seguridad social. Se suprime la referencia a los salarios porque es una prestación de tipo "compensatorio" o resarcitoria de daños y parece más adecuado desligarlo del tema de los salarios.

**Comentarios:**

La Orden TAS 1040/2005 de 18 de abril ha actualizado la cuantía de las indemnizaciones del Baremo que figura como anexo a la Orden de 15 de abril 1969. La actualización anterior es de 1991 (Orden de 16-1-1991) y actualizó las cuantías al IPC del periodo 1974-1990.

Es necesario que el Baremo de las lesiones permanentes no invalidantes fuera como Anexo al presente reglamento (se introduce como Disposición Adicional Primera).

## *Sección Segunda: Bases Reguladoras*

**Artículo 16. Determinación de la base reguladora de las pensiones derivadas de contingencias profesionales.**

La base reguladora de las pensiones vitalicias se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Si el trabajador percibe su retribución por unidad de tiempo, la base reguladora se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Salario diario. El que por jornada normal de trabajo perciba el trabajador en la fecha del accidente se multiplicará por los trescientos sesenta y cinco días del año.

b) Gratificaciones extraordinarias que se incluirán por su importe anual

c) Casa-habitación: Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto, por el diez por cien del salario

d) Alimentación. Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto, por el veinte por cien del salario.

e) Beneficios o participación en los ingresos computables. Su importe será el percibido por el trabajador en el año anterior al accidente.

f) Pluses y retribuciones complementarias computables. La suma total de las cantidades percibidas se dividirá por el número de días efectivamente trabajados en la empresa en que se accidentó y el cociente su multiplicará por 273, obteniéndose así el importe total anual computable. A estos efectos, el periodo realmente trabajado se fijará retroactivamente desde el día inmediato anterior al siniestro, sin que pueda exceder en ningún caso de un año

2. En el caso de que el trabajador preste sus servicios únicamente bajo el sistema de destajo o unidad de obra, la base reguladora se determinará por la suma de las siguientes partidas tomadas en la forma siguiente:

a) El importe total anual de las cantidades percibidas por el trabajador de naturaleza salarial percibidos como consecuencia de los trabajos realizados en la empres en que sufra el accidente percibidos por unidad de obra se dividirá por el número de días trabajados, fijados retroactivamente desde el inmediatamente anterior al siniestro, y el cociente se dividirá por 273, obteniéndose así el salario anual computable por destajo, unidad de obra o tarea.

Las pagas extraordinarias, tanto obligatorias como computables, se tomarán por su importe anual.

b) Se exceptúan de lo dispuesto en la norma anterior aquellos casos en que, contratado el trabajador para trabajar única y exclusivamente bajo la modalidad de destajo o unidad de obra, no hubiese podido realizar, por razón de la fecha de su ingreso en la empresa a que pertenezca, otro destajo que el que se efectuaba al sufrir el accidente, supuesto en el cual el importe total de las cantidades percibidas por el trabajador por dicho destajo unidad de obra o tarea de dividirá por el número de días efectivamente trabajados en el mismo, fijados retroactivamente desde el inmediatamente anterior al siniestro y el cociente se multiplicará por el número de días laborables que se hubiese calculado como de duración normal del destajo, la obra o tarea encomendada, y cuyo extremo habrá de certificar la empresa. En ningún caso ese periodo de duración podrá exceder, a los efectos de determinación de la base reguladora de la pensión, de 273 días.

La diferencia entre los días calculados como de duración normal del destajo y los 365 días del año se multiplicará por el jornal diario correspondiente a la clase y categoría del trabajador previsto en el Convenio colectivo aplicable.

Las pagas extraordinarias, tanto obligatorias como voluntarias, computables serán calculadas en la forma prevista en el norma a) anterior.

**(Versión creativa)**

**Artículo 16. Determinación de la base reguladora de las pensiones derivadas de contingencias profesionales**

La base reguladora de las pensiones vitalicias se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Si el trabajador percibe su retribución por unidad de tiempo, la base reguladora se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Salario diario. El que por jornada normal de trabajo perciba el trabajador en la fecha del accidente se multiplicará por los 365 días del año.

b) Gratificaciones extraordinarias que se incluirán por su importe anual

c) Casa-habitación: Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto, en los términos establecidos en la normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para la valoración de este concepto como retribución en especie.

d) Alimentación. Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto, en los términos establecidos en la normativa reguladora del

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para la valoración de este concepto como retribución en especie.

e) Beneficios o participación en los ingresos computables. Su importe será el percibido por el trabajador en el año anterior al accidente.

f) Pluses y retribuciones complementarias computables. La suma total de las cantidades percibidas se dividirá por el número de días efectivamente trabajados en la empresa en que se accidentó y el cociente su multiplicará por 273, obteniéndose así el importe total anual computable. A estos efectos, el periodo realmente trabajado se fijará retroactivamente desde el día inmediato anterior al siniestro, sin que pueda exceder en ningún caso de un año

2. En el caso de que el trabajador preste sus servicios únicamente bajo el sistema de destajo o unidad de obra, la base reguladora se determinará por la suma de las siguientes partidas tomadas en la forma siguiente:

a) El importe total anual de las cantidades percibidas por el trabajador de naturaleza salarial percibidos como consecuencia de los trabajos realizados en la empresa en que sufra el accidente percibidos por unidad de obra se dividirá por el número de días trabajados, fijados retroactivamente desde el inmediatamente anterior al siniestro, y el cociente se dividirá por 273, obteniéndose así el salario anual computable por destajo, unidad de obra o tarea.

Las pagas extraordinarias, tanto obligatorias como computables, se tomarán por su importe anual.

b) Se exceptúan de lo dispuesto en la norma anterior aquellos casos en que, contratado el trabajador para trabajar única y exclusivamente bajo la modalidad de destajo o unidad de obra, no hubiese podido realizar, por razón de la fecha de su ingreso en la empresa a que pertenezca, otro destajo que el que se efectuaba al sufrir el accidente, supuesto en el cual el importe total de las cantidades percibidas por el trabajador por dicho destajo unidad de obra o tarea de dividirá por el número de días efectivamente trabajados en el mismo, fijados retroactivamente desde el inmediatamente anterior al siniestro y el cociente se multiplicará por el número de días laborables que se hubiese calculado como de duración normal del destajo, la obra o tarea encomendada, y cuyo extremo habrá de certificar la empresa. En ningún caso ese periodo de duración podrá exceder, a los efectos de determinación de la base reguladora de la pensión, de 273 días.

La diferencia entre los días calculados como de duración normal del destajo y los 365 días del año se multiplicará por el jornal diario

correspondiente a la clase y categoría del trabajador previsto en el Convenio colectivo aplicable.

Las pagas extraordinarias, tanto obligatorias como voluntarias, computables serán calculadas en la forma prevista en el norma a) anterior.

**Origen o procedencia:**

.- Decreto de 22 de junio de 1956.

**Comentarios:**

.- En la versión creativa se ha modificado lo que señala la actual y vigente redacción reglamentaria por lo la remisión a las normas que para el cálculo del valor a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas dispone la normativa específica. Parece que lo razonable es que se establezca un mismo tratamiento que el que se dispone para la valoración de la retribución en especie que a efectos fiscales.

**Art. 17. Determinación de la base reguladora de las pensiones derivadas de contingencias comunes**

1. Cuando la incapacidad derive de enfermedad común, y tanto si el beneficiario se halla en alta o situación asimilada como si no se halla en alta o situación asimilada, la base reguladora se determinará conforme a las siguientes reglas:

a) Se hallará el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante.

El cómputo de dichas bases se realizará conforme a las siguientes reglas de las que es expresión matemática la fórmula que figura al final de las mismas.

1ª Las bases correspondientes a los 24 meses anteriores a aquél en que se produzca el hecho causante se computarán en su valor nominal

2ª Las restantes bases de cotización se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el Incremento de Precios al Consumo desde los meses a que aquéllas correspondan hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se inicie el periodo de bases no actualizables a que se refiere la regla anterior.

$$B_r = \frac{\sum_{i=1}^{24} B_i + \sum_{i=25}^{96} B_i \frac{I_{25}}{I_i}}{112}$$

b) Al resultado así obtenido en razón a lo establecido en la norma anterior se le aplicará el porcentaje que corresponda en función de los años de cotización, según la escala prevista en el apartado 1 del art. 163 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, considerándose a tal efecto como cotizados los años que le resten al interesado, en la fecha del hecho causante, para cumplir la edad de 65 años. En el caso de no alcanzarse quince años de cotización, el porcentaje aplicable será del cincuenta por cien.

El importe resultante constituirá la base reguladora a la que, para obtener la cuantía de la pensión que corresponda, habrá de aplicarse el porcentaje previsto para el grado de incapacidad reconocido.

La cuantía de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común no podrá resultar inferior al cincuenta y cinco por cien de la base mínima de cotización para mayores de dieciocho años, en términos anuales, vigente en cada momento.

En el supuesto de trabajo a tiempo parcial, el tiempo de cotización que resulte acreditado conforme a lo dispuesto en el artículo 5.1 de esta norma se computará para determinar el número de años cotizados a efectos de fijar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación. La fracción de año que pueda resultar se computará como un año completo.

En los supuestos en que se exija un periodo mínimo de cotización inferior a ocho años, la base reguladora se obtendrá dividiendo la suma de las bases mensuales de cotización que correspondan en virtud del período mínimo exigible, sin tener en cuenta las fracciones de mes, por el número de meses a que dichas bases se refieran, incrementándose este divisor multiplicándolo por el coeficiente 1,1666. En ningún caso serán objeto de actualización las bases correspondientes a los veinticuatro meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante.

Si en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, dichas lagunas se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de dieciocho años. En los supuestos en que en alguno de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora, la obligación de cotizar exista sólo durante una parte del mismo, procederá la integración señalada en el párrafo anterior por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la

cuantía de la base mínima mensual señalada. En tal supuesto, la integración alcanzará hasta esta última cuantía.

Esta misma regla se aplicará en el supuesto de que al trabajador, estando en situación de incapacidad temporal, se le extinga el contrato de trabajo y durante el tiempo en que perciba las prestaciones en régimen de pago directo por la entidad gestora

2. Cuando la incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, derive de accidente no laboral, y el trabajador se encuentre en alta o situación asimilada al alta, la base reguladora será el cociente que resulte de dividir por 28 la suma de las bases de cotización del interesado durante un periodo ininterrumpido de 24 meses, elegidos por el beneficiario dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha en que se origine el derecho a la pensión.

En este caso no se aplicará el mecanismo de la integración de lagunas previsto en el número 4 del artículo 140 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

3. Cuando la incapacidad permanente derive de accidente no laboral y el trabajador no se encuentre en alta o situación asimilada al alta, la base reguladora será el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante. El cómputo de dichas bases se realizará conforme a las reglas establecidas en el epígrafe b) del número 1 del artículo 17 del presente Reglamento.

En tales casos se aplicará la integración de lagunas prevista en el número 4 del artículo 140 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

4. En los casos en que el trabajador, con 65 o mas años, acceda a la pensión de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes por no reunir los requisitos para el reconocimiento del derecho a pensión de jubilación, la cuantía de la pensión de incapacidad permanente será equivalente al resultado de aplicar a la correspondiente base reguladora el porcentaje que corresponda al periodo mínimo de cotización que esté establecido, en cada momento, para el acceso a la pensión de jubilación. Cuando la incapacidad permanente derive de enfermedad común, la base reguladora se determinará con arreglo a lo dispuesto en el apartado a) del número 1 del presente artículo.

5. En los supuestos en que se acceda a la pensión de incapacidad permanente desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de los diez años, dentro de los cuales deba estar comprendido, al menos, la quinta parte del período de cotización exigible, se computará, hacia

atrás, desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar. En los casos a que se refiere el párrafo anterior, y respecto de la base reguladora se determinará con arreglo a lo establecido en apartado 1 del presente artículo.

6. Cuando se acrediten cotizaciones a varios regímenes y no se cause derecho a pensión en uno de ellos las bases de cotización acreditadas en este último en régimen de pluriactividad podrán ser acumuladas a las del Régimen en que se cause la pensión, exclusivamente para la determinación de la base reguladora de la misma, sin que la suma de las bases pueda exceder del límite máximo de cotización vigente en cada momento.

**Origen o procedencia:**

Art. 140.1 LGSS, en su nueva redacción operada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre.

.- Art. 17.1 tercer párrafo: art. 139.2 LGSS nuevo segundo párrafo introducido por la Ley 40/2007.

.- Art. 17.1 quinto párrafo: Art. 8 RD 1131/2002 ajustando la redacción a la nueva norma reglamentaria.

.- Art. 17.1 sexto párrafo: Art. 5.2 RD 1799/1985

.- Art. 17.1 séptimo párrafo: Art. 140.4 LGSS

.- Art. 17.1 octavo párrafo: Añadido del Equipo que recoge la abundante jurisprudencia sobre el tema. Como no modifica precepto ni obliga a cambiar nada, entendemos que puede ser conveniente su integración como "versión creativa". La jurisprudencia sobre el tema es la siguiente: STS de 5-7-2007 [RJ 2007, 5372): STS 17-9-2007 [RJ 2007, 7873); STS 5-10-2007 [RJ 2008, 184] y STS de 20-11-2007 (RJ 2008,1020).

.- Art. 17.2, párrafo primero: Art. 7 Decreto 1646/1972, de 23 de junio (en relación art. 5.4 párrafo segundo del RD 1799/1985, de 2 de octubre)

.- Art. 17.2, párrafo segundo: Lo añade el Equipo para clarificar el conflictivo asunto de la integración de lagunas. Se deriva tanto de la normativa aplicable como de la jurisprudencia que ha concluido en la legalidad de esta exclusión (vid. STS de 27-2-2006 [RJ 2006, 1904]). Como también deriva de la normativa señalada, no se propone como versión creativa.

.- Art. 17.3, párrafo primero: Ley 26/1985 de 31 de julio y RD 1799/1985.

.- Art. 17.4: Art. 139. 5 LGSS.

.- Art. 17.5: Procede del art. 139. 5 LGSS.

.- Art. 17.6: Art. 138.2 LGSS. Se ha cambiado la redacción del último inciso para hacer la remisión no a la norma legal sino al precepto correspondiente de la propia norma reglamentaria.

.- Art. 17.7: D.A.38ª LGSS. El equipo entiende que resulta conveniente introducir aquí esta previsión que simplemente reitera lo que señala la D.A.38ª LGSS por mantener la sistemática de que la norma reglamentaria recoja todas las disposiciones aplicables en un único texto normativo, y sin perjuicio de que tras la conveniente refundición de la LGSS, la D.A.38ª quede integrada en el articulado de la nueva norma legal.

**Artículo 18. Determinación de la base reguladora en los supuestos de trabajo a tiempo parcial.**

1. En los supuestos de trabajo a tiempo parcial, la base reguladora se determinará conforme a las reglas generales previstas en los artículos 16 y 17 de esta norma reglamentaria

2. En relación con las pensiones de incapacidad permanente, derivadas de enfermedad común o de accidente no laboral, la integración de los períodos durante los que no haya habido obligación de cotizar se llevará a cabo con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en la fecha en que se interrumpió o extinguió la obligación de cotizar.

A excepción de los períodos entre temporadas o campañas de los trabajadores con contrato de trabajo fijo-discontinuo, en ningún caso se considerarán lagunas de cotización las horas o días en que no se trabaje en razón a las interrupciones en la prestación de servicios derivadas del propio contrato a tiempo parcial.

3. Para la determinación de la base reguladora de las pensiones derivadas de contingencias profesionales, en los supuestos en que el trabajador no preste servicios todos los días o, prestándolos, su jornada de trabajo sea no obstante irregular o variable, el salario diario será el que resulte de dividir entre siete o treinta el semanal o mensual pactado en función de la distribución de las horas de trabajo concretadas en el contrato para cada uno de esos períodos.

En el caso de contratos de trabajo fijo-discontinuo, el salario diario será el que resulte de dividir, entre el número de días naturales de campaña transcurridos

hasta la fecha del hecho causante, los salarios percibidos por el trabajador en el mismo período.

4. Asimismo, a efectos de determinar la base reguladora de las pensiones derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, la suma de los complementos salariales percibidos por el interesado en el año anterior al del hecho causante se dividirá entre el número de horas efectivamente trabajadas en ese período. El resultado así obtenido se multiplicará por la cifra que resulte de aplicar a mil ochocientos veintiséis el coeficiente de proporcionalidad existente entre la jornada habitual de la actividad de que se trate y la que se recoja en el contrato.

**Origen o procedencia:**

.- En general, D.A.7ª LGSS

.- Art. 18.2: Art. 7 RD 1131/2002, de 31 de octubre.

**Comentarios:**

Art. 18.2: Es curioso que se disponga (art. 7 RD 1131/2002) la integración de lagunas para las prestaciones derivadas de accidente no laboral en el supuesto de trabajo a tiempo parcial y, sin embargo, ese mismo mecanismo no opere cuando la incapacidad permanente deriva de accidente no laboral para los trabajadores a tiempo completo. Habría que valorar si se trata de un error en la regulación o de un resultado voluntariamente buscado.

**Art. 19. Cálculo de la base reguladora de los trabajadores contratados para la formación**

A los efectos de determinar la base reguladora de la prestación económica de incapacidad permanente para los trabajadores contratados para la formación, se tomará como base de cotización el setenta y cinco por cien de la base mínima de cotización que corresponda.

**Origen o procedencia:**

Art. 16 RD 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el art. 11 ET.

**Artículo 20. Cálculo de la base reguladora durante la situación de jubilación parcial.**

1. Si al trabajador, durante la situación de jubilación parcial, se le declarara una incapacidad permanente en los grados de absoluta, gran invalidez o total para la profesión que tuviera en la empresa en que presta el trabajo a tiempo parcial, para el cálculo de la base reguladora de las prestaciones se tendrán en cuenta

las bases de cotización correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial en la empresa donde redujo su jornada y salario, incrementadas hasta el cien por cien de la cuantía que hubiera correspondido de haber realizado en la empresa, en dicho período, el mismo porcentaje de jornada desarrollado antes de pasar a la situación de jubilación parcial, y siempre que la misma se hubiese simultaneado con un contrato de relevo.

2. Lo establecido en el apartado anterior será de aplicación también por los períodos en que la jubilación parcial se hubiese simultaneado con la prestación de desempleo, compatible con la jubilación parcial, o con otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones correspondientes al trabajo a tiempo parcial, durante los períodos en que, además, la jubilación parcial se hubiese simultaneado con la existencia de un contrato de relevo, salvo en el caso de que el cese en el trabajo se hubiese debido a despido disciplinario procedente, en cuyo caso el beneficio de la elevación al cien por cien de las correspondientes bases de cotización únicamente alcanzará al período anterior al cese en el trabajo.

3. En los supuestos en que no sea de aplicación el beneficio del incremento del cien por cien de las bases de cotización correspondientes al trabajo a tiempo parcial, por no haberse simultaneado la percepción de la jubilación parcial con un contrato de relevo, el interesado podrá optar entre la determinación de la base reguladora computando las bases de cotización realmente ingresadas, durante la situación de jubilación parcial, o que aquella magnitud se calcule en la fecha en que se reconoció la jubilación parcial o, en su caso, en la fecha en que dejó de aplicarse el beneficio del incremento del cien por cien de las citadas bases de cotización, si bien aplicando las demás reglas que estuviesen vigentes en el momento de causar la correspondiente pensión.

Cuando, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, la base reguladora de la pensión se determine en una fecha anterior a la del hecho causante de la prestación, se aplicarán las revalorizaciones que se hubiesen practicado desde la fecha de cálculo de la base reguladora hasta el hecho causante de la misma.

**Origen o procedencia:**

Art. 15 RD 1131/2002, de 31 de octubre: no parece que haya sido afectado por la Ley 40/2007.

Se incluye su derogación en esta norma porque es una disposición que afecta sólo a incapacidad permanente y a muerte y supervivencia y en ambos casos la hemos recogido. También en la propuesta de muerte y supervivencia la hemos incluido (por si se aprobara una norma propuesta y no la otra) pero entendiendo y siendo conscientes de la reiteración.

**Art. 21. Cálculo de la base reguladora en supuestos de exoneración de cuotas de Seguridad Social para trabajadores por cuenta ajena con sesenta y cinco o más años.**

Por los períodos de actividad en los que no se hayan efectuado cotizaciones por contingencias comunes, en los términos previstos en el artículo 112 bis del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, referido a trabajadores con contrato indefinido con sesenta y cinco o más años de edad, con exclusión de los incluidos en los Regímenes especiales Agrario y de Empleados de Hogar, que tuvieran acreditados treinta y cinco o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, a efectos de determinar la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1ª Se tomarán las bases por las que hubiera venido cotizando el interesado, salvo que sean superiores al resultado de incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural inmediatamente anterior, en el porcentaje de variación media conocida del índice de precios al consumo en el último año indicado, más dos puntos porcentuales.

2ª Si las bases de cotización declaradas fuesen superiores al promedio de las del año anterior, incrementadas según lo dispuesto en la regla 1ª, se tomará como base de cotización dicha cuantía.

3ª A efectos del cálculo del promedio citado en la regla 1ª se tomarán las bases de cotización correspondientes a la actividad y empresa por la que esté exonerado de cotización y por jornada equiparable a la que se esté realizando.

4ª Si no existieran bases de cotización en todas las mensualidades del año natural anterior, se tomará el promedio de las bases de cotización que existan, dividido por el número de meses al que las mismas correspondan.

5ª De no existir bases de cotización por la actividad que se encuentra sujeta a la exoneración de cuotas, se tomarán las bases de cotización que tenga el interesado por trabajos por cuenta ajena realizados durante el año anterior al comienzo de dicha exoneración, en jornada equiparable a la que se encuentre exenta de cotización.

6ª De no existir bases de cotización en el año anterior, se tomarán las bases de cotización del primer año en que existan, calculando el promedio citado en la regla 1ª y aplicando las reglas citadas en los

apartados anteriores. Dicho promedio se incrementará en el porcentaje de variación media del año o años naturales anteriores hasta llegar al año correspondiente al del período de exoneración de cuotas.

**Origen o procedencia:**

Art. 12 RD 1132/2002, de 31 de octubre.

***Sección Tercera: Recargo de Prestaciones***

**Artículo 22. Procedencia del recargo**

Las indemnizaciones a tanto alzado, las pensiones vitalicias y las cantidades tasadas en el baremo de lesiones no invalidantes que resulten debidas a un trabajador víctima de accidente de trabajo o enfermedad profesional, excepto la prestación de gran invalidez, se aumentarán, según la gravedad de la infracción, de un treinta a un cincuenta por cien cuando la lesión se produzca en máquinas, artefactos, instalaciones o centros y lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o en los que no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o adecuación al trabajo.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 51 Orden de 15 de abril de 1969.

**Concordancias:**

.- Art. 123 LGSS.

**Artículo 23. Responsabilidad**

1. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el artículo anterior recaerá directamente sobre la empresa infractora y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

2. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 52 Orden de 15 de abril de 1969.

**Comentarios:**

Criticable el tema de la falta de posibilidad de aseguramiento. Habría que suprimir el recargo pero exige reforma legal.

### *Sección Cuarta: Dinámica del derecho*

**Comentarios:**

Se recogen en esta Sección los arts. 30 y siguientes de la Orden de 15 de abril de 1969 salvo la cuestión relativa al pago que se deja con el procedimiento por su gestión.

La rúbrica de la Sección se toma de la prestación por desempleo (art. 219 LGSS)

**Artículo 24. Nacimiento y extinción del derecho**

1. Los efectos económicos del reconocimiento del derecho a la pensión de incapacidad permanente se producirán a partir del día fijado por la Resolución del Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

2. Cuando la incapacidad permanente hubiera sido precedida de una incapacidad temporal que se hubiera agotado por el transcurso del plazo máximo fijado para la misma por el apartado a) del número 1 del artículo 128 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social o cuando la extinción de la incapacidad temporal se hubiera producido por alta médica con declaración de incapacidad permanente, los efectos económicos de ésta se iniciarán en la fecha de la calificación de la incapacidad permanente, momento hasta el que se prorrogarán los efectos de la incapacidad temporal, salvo que las prestaciones económicas correspondientes a la incapacidad permanente fueran superiores a las que venía percibiendo el trabajador por incapacidad temporal, en cuyo caso percibirá aquéllas a partir de la fecha del agotamiento de la incapacidad temporal.

En los supuestos en los que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, procediera retrotraer los efectos económicos de la prestación de incapacidad permanente reconocida, se deducirán, del importe a abonar, las cantidades que se hubieran satisfecho durante el periodo afectado por dicha retroacción. Las cantidades devengadas por el beneficiario hasta la fecha de resolución no

serán objeto de reintegro cuando se reconozca el derecho a la prestación económica.

3. La pensión de incapacidad permanente se extinguirá por revisión de la incapacidad declarada en los términos señalados en el capítulo cuarto de esta norma reglamentaria

**Origen o procedencia:**

.- Art. 24.1 párrafo primero: Art. 21 Orden de 15 de abril de 1969 combinado con el art. 146 LGSS.

.- Art. 24.1 párrafo segundo: Art. 131.bis.3 LGSS

.- Art. 24.2 párrafo tercero: Art. 6.3 párrafo segundo RD 1300/1995

**Concordancias:**

- Art. 21 O de 15-4-1969
- Art. 131.bis.3 LGSS
- Art. 6 RD 1300/1995
- Art. 15 OM 18-1-1996

**Comentarios:**

.- Art. 22.1, párrafo primero: El texto propuesto es una combinación del art. 21 de la Orden de 15 de abril de 1969 y del art. 146 LGSS. La peculiaridad del artículo propuesto es que se aparta de la siempre conflictiva cuestión de la fijación del hecho causante para centrarnos simplemente en la cuestión de sus efectos económicos.

**Artículo 25. Denegación y suspensión del derecho**

1. El derecho a las prestaciones económicas por incapacidad permanente podrá ser denegado:

a) Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar el derecho a las mismas.

b) Cuando la incapacidad permanente sea debida o, en los casos de revisión, se haya agravado a consecuencia de haber rechazado o abandonado el beneficiario, sin causa razonable, el tratamiento sanitario que le hubiera sido indicado durante las situaciones de incapacidad temporal o la prórroga de ésta.

2. El derecho a las prestaciones económicas por incapacidad permanente podrá ser suspendido como consecuencia de incompatibilidades en los términos previstos en el artículo siguiente y en tanto la misma subsista.

3. La denegación y suspensión del derecho corresponderá, en vía administrativa, al Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 23 de la Orden de 15 de abril 1969. Aunque ninguna norma ha derogado este precepto expresamente, tácitamente sí que es necesario hacer ajustes por lo que se señala a continuación.

**Comentarios:**

Son varios los cambios propuestos sobre el texto original.

En primer lugar, se suprime cualquier referencia a la posibilidad de anulación de oficio de la prestación pues va contra la prohibición de autotutela de las entidades gestoras.

En segundo lugar, el artículo se ha mejorado sistemáticamente pues separamos las causas de denegación de las causas de suspensión.

Igualmente, hemos suprimido alguna de las causas que figuran en el texto original, concretamente, al efecto que la imprudencia temeraria se atribuía por la letra b) pues la imprudencia temeraria entendemos que no excluye la calificación de incapacidad permanente sino únicamente de la consideración de accidente de trabajo, por mandato –legal- del art. 115 LGSS; y también el rechazo sin causa justificada de los procesos de rehabilitación y readaptación, al no existir ya estas prestaciones.

Singularmente importante es la supresión de la competencia para la anulación, denegación y suspensión que el texto reglamentario del que se parte atribuía a las Comisiones Técnicas Calificadoras pues esta competencia hoy es únicamente atribuible al Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por mandato del art. 1 RD 1300/1995, de 21 de julio (téngase en cuenta que este RD 1300/1995, de 21 de julio lo vamos a integrar también en este proyecto de norma reglamentaria).

**Artículo 26. Compatibilidades**

1. En caso de incapacidad permanente total para la profesión habitual, la pensión vitalicia será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta. Cuando la incapacidad del trabajador afecte a la capacidad exigida, con carácter general, para desempeñar el nuevo puesto de trabajo, aquél podrá convenir con el empresario que el salario asignado a ese puesto de trabajo se reduzca en la proporción que corresponda a su menor capacidad sin que tal reducción pueda exceder, en ningún caso, del cincuenta por cien del importe de la pensión.

2. El incremento de la pensión de incapacidad permanente total previsto en el número 3 del artículo 11 de esta norma reglamentaria será incompatible con la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social. Durante la realización de éstos, el citado incremento quedará en suspenso.

3. Las pensiones vitalicias de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapaz permanente y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

4. La realización de trabajos por cuenta propia o ajena por quien es titular de una pensión de incapacidad permanente en los grados de absoluta o gran invalidez permitirá la Instituto Nacional de la Seguridad Social promover de oficio la revisión de la incapacidad permanente sin necesidad de quedar obligado al transcurso del plazo de revisión señalado por la resolución por la que se declaró la situación de incapacidad permanente.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 26.1: Procede del art. 24.3 Orden de 15 de abril de 1969 modificado en lo necesario para incorporar y ajustar al art. 141.1 LGSS. Se suprime el último inciso de la norma de procedencia, relativa a la formalización del contrato por estar desfasado y ser cuestión ajena al aspecto de seguridad social.

.- Art. 26.2: Procede del art. 141.1, párrafo segundo LGSS

.- Art. 26.3: Procede del art. 141.2. LGSS

.- Art. 26.4: Procede del art. 143 LGSS. También se hace constar en la parte de la revisión pero aunque es una reiteración creemos que resulta pedagógico el que se haga constar expresamente en el artículo referido precisamente a la compatibilidad de la pensión con el trabajo por cuenta ajena o propia.

**Comentarios:**

En lo que se refiere a la regulación reglamentaria de la incompatibilidad o compatibilidad de la pensión con la realización de trabajo, debería establecerse alguna clarificación dada la actual confusión en la que nos encontramos como pudiera ser la necesidad o no de que los trabajos determinen la obligación o no de alta en la seguridad social. Hay que recordar que esta previsión se introdujo pensando en trabajos residuales pero que, en la actualidad, es posible ser trabajador en esos grados y estar dado de alta en la Seguridad Social por trabajos por cuenta propia o ajena. La jurisprudencia sobre este particular cada vez es mas flexible: sirva de ejemplo la STS de 30-1-2008 que declaró la compatibilidad del trabajo de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con trabajo en jornada ordinaria con la importante consecuencia de que declara la nulidad por ultra-vires del art. 18.4 Orden de 18 de enero de 1996, de desarrollo del Real Decreto 1300/1995. Quizá una solución podría ser hacer hincapié en el hecho de que lo que protege la incapacidad permanente no es la patología sino su incidencia sobre el trabajo.

## CAPÍTULO TERCERO

## CALIFICACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE

**Comentarios:**

El procedimiento para la calificación de la incapacidad permanente se recoge en la actualidad en el RD 1300/1995, de 21 de junio, desarrollada por la Orden de 18 de enero de 1996. En la idea de que esta norma reglamentaria debe recoger el mayor número posible de normas en aras a la simplificación de la normativa aplicable, pero consciente el Equipo de que, por la que se refiere a la Orden de 18 de enero de 1996, tiene un carácter excesivamente procedimental que puede ser disfuncional en un texto de naturaleza prestacional, hemos optado por incluir en este Proyecto de norma reglamentaria el contenido del RD 1300/1995 pero no la Orden de 18 de enero de 1996. Sin embargo, hay que insistir en que la STS de 30-1-2008 ha declarado la nulidad del art. 18.4 de la Orden de 18 de enero de 1996 por *ultra vires*.

### Artículo 27. Competencias del Instituto Nacional de la Seguridad Social

1. Será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, cualquiera que sea la Entidad Gestora y colaboradora que cubra la contingencia de que se trate:

a) Evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por incapacidad permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de la misma.

b) Verificar la existencia de lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, no invalidantes, causadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional, a que se refiere el art. 150 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y reconocer el derecho a las indemnizaciones correspondientes.

c) Resolver sobre la prórroga del periodo de observación médica en enfermedades profesionales y reconocer el derecho al subsidio correspondiente.

d) Determinar, en su caso, la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o empresa colaboradora responsable de las prestaciones que resulten procedentes

en materia de incapacidades laborales y lesiones permanentes no invalidantes.

e) Declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de alta, cotización, medidas de seguridad e higiene en el trabajo y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas.

f) Evaluar la incapacidad para el trabajo a efectos del reconocimiento de la condición del beneficiario del derecho a las prestaciones económicas por muerte y supervivencia así como de las prestaciones por invalidez del extinguido Seguro Obrero de Vejez e Invalidez (SOVI).

g) Declarar la extinción de la prórroga de los efectos económicos de la situación de incapacidad temporal a que se refiere el apartado 3 del art. 131 bis del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el momento en que recaiga la correspondiente resolución por la que se reconozca o deniegue el derecho a prestación de incapacidad permanente

h) Cuantas otras funciones y competencias le estén atribuidas por la legislación vigente en materias análogas a las enumeradas en los artículos anteriores, en cuanto Entidad Gestora de la Seguridad Social, y para las prestaciones cuya gestión tiene encomendada.

2. Para el ejercicio de las facultades señaladas en el apartado 1 anterior serán competentes los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la provincia en que tenga su domicilio el interesado.

**Origen o procedencia**

Art. 1. RD 1300/1995, de 21 de julio

**Comentarios:**

Respecto de la contingencia causante, vid. art. 3 RD 1299/2006, de 10 de noviembre. En esta misma norma hemos reproducido literalmente este artículo en la sección correspondiente a las especialidades en materia de enfermedades profesionales

**Artículo 28. Constitución y composición de los Equipos de valoración de incapacidades**

1. En cada Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social y con encuadramiento orgánico y funcional en la misma, se constituirá un Equipo de Valoración de Incapacidades

2. El Ministerio de Trabajo e Inmigración podrá acordar, dentro de las dotaciones existentes, la constitución de más de un Equipo de Valoración de Incapacidades en aquellas Direcciones Provinciales de dicho Instituto en las que el número de casos a resolver, o las características de algún sector laboral, así lo aconsejen:

3. Los equipos estarán compuestos por un Presidente y cuatro Vocales:

a) El Presidente será el Subdirector provincial de Invalidez del Instituto Nacional de la Seguridad Social o funcionario que designe el Director General del Instituto Nacional de la Seguridad Social

b) Los vocales, nombrados por el Director General del Instituto Nacional de la Seguridad Social serán los siguientes:

1º Un Inspector Médico, propuesto por el Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

2º Un facultativo médico, perteneciente al personal del Instituto Nacional de la Seguridad Social

3º Un Inspector de Trabajo y Seguridad Social, propuesto por la Inspección de Trabajo

4º Un funcionario titular de un puesto de trabajo de la unidad encargada del trámite de las prestaciones de incapacidad de la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, quien ejercerá las funciones de Secretario

Cada uno de los miembros de los Equipos tendrá un suplente, designado de igual forma a la establecida en los párrafos anterior, que sustituirá al titular en los casos de ausencia, vacante o enfermedad.

4. También serán designados por el correspondiente Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social los vocales del Equipo de Valoración de Incapacidades.

1º Un experto en recuperación y rehabilitación, propuesto por el Instituto de Servicios Sociales o por el órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando del expediente se deduzcan indicios razonables de recuperación del trabajador.

2º Un experto en seguridad e higiene en el trabajo, propuesto por el órgano competente del Estado o de la respectiva Comunidad Autónoma, cuando existan indicios de incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

5. El régimen de funcionamiento de los Equipos de Valoración de las Incapacidades será el establecido en el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**Origen o procedencia**

.- Art. 2 RD 1300/1995, de 21 de julio

**Artículo 29. Funciones de los Equipos de Valoración de Incapacidades**

Serán funciones de los Equipos de Valoración de Incapacidades.

1. Examinar la situación de incapacidad del trabajador y formular al Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social los dictámenes-propuesta, preceptivos y no vinculantes, en materia de:

a) Anulación o disminución de la capacidad para el trabajo por existencia de situaciones de incapacidad permanente, calificación de estas situaciones en sus distintos grados, revisión de las mismas por agravación, mejoría o error de diagnóstico, y contingencia determinante.

b) Determinación del plazo a partir del cual se podrá instar la revisión del grado de incapacidad por agravación o mejoría

c) Procedencia o no de la revisión por previsible mejoría de la situación de incapacidad del trabajador, a efectos de lo establecido en el art. 48.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

d) Disminución o alteración de la integridad física del trabajador por existencia de lesiones permanentes no invalidantes, causadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional

e) Determinación de la incapacidad para el trabajo exigida para ser beneficiario de las prestaciones económicas por invalidez del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI).

f) Determinación del carácter común o profesional de la enfermedad que origine la situación de incapacidad temporal o muerte del trabajador cuando le sea solicitado tal dictamen.

g) Procedencia o no de prorrogar el periodo de observación médica en enfermedades profesionales.

2. Efectuar el seguimiento de los programas de control de las prestaciones económicas de incapacidad temporal y proponer al Director Provincial del

Instituto Nacional de la Seguridad Social la adopción de las medidas adecuadas, en coordinación con los restantes órganos competentes en esta materia.

3. Prestar asistencia técnica y asesoramiento en los procedimientos contenciosos en los que sea parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en materia de incapacidades laborales, a requerimiento del Director Provincial correspondiente de dicho Instituto.

4. En el ámbito del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, los dictámenes-propuesta del correspondiente Equipo de Valoración de Incapacidades serán formulados ante el Director Provincial del Instituto Social de la Marina para que éste adopte la resolución que corresponda y proceda a su posterior notificación a las partes interesadas.

5. La evaluación y calificación de la situación de incapacidad permanente por los órganos de la Seguridad Social, a efectos de pensiones extraordinarias derivadas de actos terroristas, reguladas en el Real Decreto 1576/1990, de 7 de diciembre corresponderá al Equipo de Valoración de Incapacidades a que se refiere el artículo 9 del Reglamento de Ayudas y Resarcimientos a las Víctimas de los Delitos de Terrorismo aplicándose, de igual modo, las reglas previstas en dicho artículo.

**Origen o procedencia**

El grueso del artículo procede del Art. 3 RD 1300/1995, de 21 de julio

.- El art. 29.4 referido a las competencias del Instituto Social de la Marina en el ámbito de los Trabajadores del Mar procede de la Disposición Adicional Primera del RD 1300/1995, de 21 de julio

.- El art. 29. 5 referido a las pensiones extraordinarias derivadas de actos terroristas procede de la Disposición Adicional 2ª bis del RD 1300/1995.

### Artículo 30. Iniciación del procedimiento

1. El procedimiento para evaluar la incapacidad en orden al reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas por incapacidad permanente y a las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, no invalidantes, se iniciará:

a) De oficio, por propia iniciativa de la Entidad Gestora, o como consecuencia de petición razonada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o del Servicio de Salud competente para gestionar la asistencia sanitaria del Servicio Nacional de Salud.

b) A instancia del trabajador o su representante legal.

c) A instancia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras, en aquellos asuntos que les afecten directamente.

El procedimiento será impulsado de oficio y se adecuará a las normas generales del procedimiento común y a las disposiciones de desarrollo de este Real Decreto.

2. A efectos de revisión del grado de incapacidad reconocido estarán legitimados para instarla, además de las personas y entidades referidas en el apartado anterior, los empresarios responsables de las prestaciones y en su caso, quienes de forma subsidiaria o solidaria sean también responsables de las mismas.

**Origen o procedencia**

Art. 4 RD 1300/1995, de 21 de julio

**Artículo 31. Instrucción del procedimiento**

1. La instrucción de los procedimientos para la evaluación de la incapacidad en orden al reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas a que se refiere el artículo anterior requerirá los siguientes actos e informes preceptivos:

a) Aportación del alta médica de asistencia sanitaria y del historial clínico, previo consentimiento del interesado o de su representante legal, remitido por el Servicio de Salud o, en su caso, por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o empresa colaboradora, cuando se trate de afiliados que tengan cubierta la incapacidad temporal por dichas entidades o, en su defecto, informe de la Inspección Médica de dicho Servicio de Salud.

Los funcionarios o demás personal que, en razón de la tramitación del oportuno expediente de invalidez, conozcan el historial clínico del interesado, están obligados a mantener la confidencialidad del mismo.

b) Formulación del dictamen-propuesta por el Equipo de Valoración de Incapacidades, que estará acompañado de un informe médico consolidado en forma de síntesis, comprensivo de todo lo referido o acreditado en el expediente, un informe de antecedentes profesionales y los informes de alta y cotización que condicionan el acceso al derecho.

c) Emitido el dictamen-propuesta se concederá audiencia a los interesados para que aleguen cuanto estimen conveniente.

2. Actuará como ponente del dictamen-propuesta previsto en el párrafo b) del apartado anterior el Facultativo Médico dependiente del Instituto Nacional de la Seguridad Social, a cuyo fin será auxiliado por el personal facultativo y técnico que se precise, perteneciente a la Dirección Provincial de dicho Instituto.

3. Cuando las características clínicas del trabajador lo aconsejen, o resulte imposible la aportación de los documentos señalados en el párrafo a) de este artículo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá solicitar la emisión de otros informes y la práctica de pruebas y exploraciones complementarias, previo acuerdo con los centros e instituciones sanitarias de la Seguridad Social u otros centros sanitarios.

**Origen o procedencia**

.- Art. 5 RD 1300/1995, de 21 de julio

**Artículo 32. Resolución del procedimiento**

1. Los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social deberán dictar resolución expresa en todos los procedimientos incoados, a que se refiere el artículo 27 de esta norma reglamentaria, sin estar vinculados por las peticiones concretas de los interesados, por lo que podrán reconocer las prestaciones que correspondan a las lesiones existentes o a la situación de incapacidad padecida, ya sean superiores o inferiores a las que se deriven de las indicadas peticiones.

No obstante lo anterior, cuando la resolución no se dicte en el plazo de ciento treinta y cinco días, la solicitud se entenderá denegada por silencio administrativo, en cuyo caso el interesado podrá ejercitar las acciones que le confiere el artículo 71 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril

2. Cuando en la resolución se reconozca el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, se hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante, en los términos y circunstancias previstos en el apartado 2 del artículo 143 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y en el artículo 31 de esta norma reglamentaria.

Cuando el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, haya sido reconocido mediante sentencia judicial y en la misma no se haya fijado el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá dictar resolución por la que se establezca dicho plazo.

3. Las resoluciones administrativas a que se refiere el apartado 1 del presente artículo serán inmediatamente ejecutivas.

**Origen o procedencia**

.- Art. 6 RD 1300/1995, de 21 de julio.

.- Del art. 6 originario se ha suprimido su originario número 3 referido al nacimiento del derecho en los supuestos del art. 131 bis pues dada la materia, el Equipo entiende que está mejor ubicado en el artículo referido al nacimiento del derecho.

.- El párrafo segundo del art. 32.2 recoge la jurisprudencia (STS de 17-5-2007 [RJ 2007, 4805]) que ha declarado que también es competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social establecer el plazo de revisión cuando la Incapacidad Permanente se declara por sentencia judicial que reconoce la Incapacidad Permanente denegada en vía administrativa.

**Artículo 33. Supuestos de declaración de incapacidad permanente con reserva de puesto de trabajo**

1. La subsistencia de la suspensión de la relación laboral, con reserva de puesto de trabajo, que se regula en el apartado 2 del artículo 48 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sólo procederá cuando en la correspondiente resolución inicial de reconocimiento de invalidez, a tenor de lo previsto en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 31 de esta norma reglamentaria se haga constar un plazo para poder instar la revisión por previsible mejoría del estado invalidante del interesado, igual o inferior a dos años.

2. En el supuesto al que se refiere el apartado anterior, se dará traslado al empresario afectado de la resolución dictada al efecto por la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

**Origen o procedencia**

**.-** Art. 7 RD 1300/1995, de 21 de julio.

**Artículo 34. Pago**

1. El pago de las prestaciones correrá a cargo de la entidad gestora o colaboradora que tenga a su cargo la protección de la incapacidad permanente,

sin perjuicio de la responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta o cotización.

2. En los supuestos de agotamiento, por el transcurso del plazo máximo, de la incapacidad temporal, en los términos previstos en el art. 131 bis del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social durante la prórroga de efectos de la prestación, ésta correrá a cargo, con efectos desde el día siguiente a aquel en que se haya producido la extinción de dicha situación, de la Entidad Gestora competente cuando la incapacidad derive de contingencias comunes, o de la Entidad Gestora o de la correspondiente Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, si la incapacidad tiene su origen en contingencias profesionales.

**Origen o procedencia**

.- Art. 34.1: art. 25 Orden de 15 de abril de 1969

.- Art. 34.2: Disposición Adicional 5ª RD 1300/1995, de 21 de julio.

## CAPÍTULO CUARTO

## REVISIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE

### Artículo 35. Supuesto y causas de revisión

1. Las declaraciones de incapacidad serán revisables en todo tiempo, en tanto que el incapacitado no haya cumplido la edad mínima establecida en el número 1 del artículo 161 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social por alguna de las causas siguientes:

a) Agravación o mejoría
b) Error de diagnóstico

2. Toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, o que confirme el grado reconocido previamente, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría, en tanto que el incapacitado no haya cumplido la edad establecida en el párrafo anterior. Este plazo será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión

No obstante lo anterior, si el pensionista por incapacidad permanente estuviera

ejercitando cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión, con independencia de que haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución.

3. Las revisiones fundadas en error de diagnóstico podrán llevarse a cabo en cualquier momento, en tanto el interesado no haya cumplido la edad contemplada en el número 1 del presente artículo.

**Origen o procedencia**

Art. 17 Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre y art. 36 Orden 15-4-1969

.- Art. 35. 2: procede del Art. 143 LGSS. El art. 19 Decreto 3158/1966 que establecía los plazos para la revisión fue derogado por el RD 1071/1984 y, sin embargo, el art. 38 Orden de 15-4-1969, con idéntico contenido, no fue derogado expresamente. El artículo propuesto procede en su integridad del art.143 LGSS en su redacción por la Ley 52/2003, de 30 de octubre.

**Art. 36. Requisitos**

1. Cuando el pensionista de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, solicite la revisión por agravamiento basándose en dolencias nuevas y diferentes de las que determinaron su declaración de incapacidad permanente, no se exigirán requisitos adicionales de cotización.

2. Cuando el declarado incapaz permanente parcial solicitara la revisión del grado basándose en dolencias nuevas y diferentes, será necesario que cumpla con los requisitos de alta y el período de carencia propios de la prestación que se pretende obtener con tal revisión.

**Origen o procedencia:**

Este artículo es creación del Equipo acogiendo la doctrina jurisprudencial contenida en la STS de 7-2-2006 (RJ 2006, 2386).

**Artículo 37. Sujetos legitimados para promoverla**

La revisión de la declaración de incapacidad permanente podrá iniciarse:

a) De oficio, por propia iniciativa de la Entidad Gestora o como consecuencia de petición razonada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o del Servicio de Salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

b) A instancia del trabajador o su representante legal.

c) A instancia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras, en aquellos supuestos que les afecten directamente.

d) A instancia de los empresarios responsables de las prestaciones y en su caso, quienes de forma subsidiaria o solidaria sean también responsables de las mismas.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 4 RD 1300/1995. Este artículo 4 derogó el art. 18 Decreto 3158/1966 y el art. 37 Orden de 15-4-1969.

**Concordancias:**

.- Art. 143 LGSS

.- Actual art. 6 RD 1300/1995

## CAPÍTULO QUINTO

## NORMAS ESPECIALES SOBRE INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL

### Artículo 38. Normas aplicables

Los grados de incapacidad, beneficiarios, condiciones y cuantía de las prestaciones en caso de enfermedad profesional serán las que se establecen, con carácter general, en el presente Capítulo, con las particularidades que expresamente se determinan en los artículos siguientes.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 41 Orden de 15-4-1969.

**Concordancias:**

Prácticamente en los mismos términos, el art. 22 Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre.

### Artículo 39. Calificación de las enfermedades profesionales

La calificación de las enfermedades como profesionales corresponde a la entidad gestora respectiva, sin perjuicio de su tramitación como tales por parte de las entidades colaboradoras que asuman la protección de las contingencias profesionales, de conformidad con las competencias y sistema de recursos previstos en el Capítulo Tercero esta norma reglamentaria.

Corresponde también a la Entidad Gestora la determinación del carácter profesional de la enfermedad respecto de los trabajadores que no se encuentren en situación de alta.

**Origen o procedencia:**

.- Transcripción literal del art. 3 RD 1299/2006 de 10 de noviembre por el que se establecen normas en materia de enfermedades profesionales. Como el RD 1300/1995 es objeto de integración en esta norma reglamentaria, se suprime la referencia a esta y se remite a este nuevo texto reglamentario.

### Artículo 40. Iniciación del derecho

La iniciación del derecho a percibir las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional tendrá lugar en las siguientes fechas:

a) Cuando el trabajador se encuentre al servicio de una Empresa en el momento del consiguiente reconocimiento médico y de la declaración de la incapacidad permanente, dicha fecha será la del día siguiente a la terminación de la situación de incapacidad temporal de la que se derive la incapacidad.

b) Cuando el trabajador no se encuentre al servicio de ninguna Empresa al producirse el reconocimiento médico oficial que se lleve a efecto como consecuencia de haberse instado en la forma procedente, que se le declare en la situación de incapacidad permanente, dicha fecha será aquella en que haya tenido lugar el reconocimiento; cuando el trabajador se encuentre en la situación de desempleo total y subsidiado, al ser declarada su incapacidad permanente por enfermedad profesional, la expresada fecha será la del día siguiente al del cese en aquella situación.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 42 Orden de 15 de abril de 1969

.- Art. 23 Decreto 3158/1966

### Artículo 41. Compatibilidad.

1. Los pensionistas por enfermedad profesional podrán realizar trabajos por cuenta ajena, siempre que hayan obtenido previamente autorización de la Entidad gestora que tenga atribuida la protección por enfermedad profesional. Para la concesión de tales autorizaciones se tendrá en cuenta la naturaleza y condiciones del trabajo a realizar y las circunstancias que concurran en la enfermedad profesional del trabajador.

2. Los empresarios que empleen a trabajadores que sean pensionistas por enfermedad profesional deberán comprobar, antes de admitirles al trabajo, que han obtenido la autorización a que se refiere el número anterior.

3. El incumplimiento por parte de los trabajadores o empresarios de lo dispuesto en este artículo podrá ser sancionado conforme a lo que disponga el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 43 Orden de 15 de abril de 1969

.- Art. 24 Decreto 3158/1966

**Comentarios:**

El art. 41.3 remite, para la sanción de la falta de comunicación al art. 193 de la Ley de Seguridad Social, que es, dada la fecha, la Ley de Seguridad Social de 1966. Esta referencia hay que ajustarla bien a la LGSS/1994, bien a la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. Por lo que se refiere a esta última, no hay ninguna previsión específica en lo que se refiere ni a los trabajadores ni a los empresarios. Respecto de los empresarios, no hay ningún epígrafe en que se puedan subsumir esta conducta omisiva y en el caso de los trabajadores, la única posibilidad es el art. 25.1 y, en su caso, el art. 26.2 LISOS, aunque se trata de una interpretación forzada.

El Equipo propone remitir genéricamente a la Ley General de Seguridad Social y a la LISOS, en el entendimiento de que son estas normas –fundamentalmente la segunda- la que debe recoger esta tipificación. En la LGSS tampoco hay actualmente ninguna previsión sobre el particular.

**Artículo 42. Reconocimientos periódicos.**

La Entidad gestora correspondiente podrá disponer que se practiquen a los trabajadores que hayan sido declarados inválidos incapaces por enfermedad profesional los reconocimientos médicos que se consideren procedentes e instar, como resultado de los mismos, las consiguientes revisiones de su incapacidad. En estos casos no regirán los plazos señalados con carácter

general para las revisiones, pero entre los reconocimientos sucesivos deberán transcurrir, al menos, seis meses.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 44 Orden de 15 de abril de 1969

.- Art. 25 Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre

**Artículo 43. Normas particulares para la silicosis**.

1. El primer grado de silicosis, que comprenderá los casos de silicosis definida y típica, que no origine, por sí misma, disminución alguna en la capacidad para el trabajo, no tendrá la consideración de situación constitutiva de incapacidad permanente

No obstante, dicho grado se equiparará:

a) Al segundo grado de silicosis, al que se refiere el número 2 del presente artículo, mientras aquélla coexista con alguna de las enfermedades siguientes:

a') Bronconeumopatía crónica, esté o no acompañada de síndromes asmáticos.

b') Cardiopatía orgánica, aunque esté perfectamente compensada.

c') Cuadro de tuberculosis sospechoso de actividad o lesiones residuales de esta etiología.

b) Al tercer grado de silicosis, al que se refiere el número 3 del presente artículo, mientras aquélla concurra con afecciones tuberculosas que permanezcan activas.

2. El segundo grado de silicosis, que comprenderá los casos de silicosis definida y típica que inhabiliten al trabajador para desempeñar las tareas fundamentales de su profesión habitual, tendrá la consideración de situación constitutiva de incapacidad permanente y se equiparará al de incapacidad total para la profesión habitual.

No obstante, dicho grado de silicosis se equiparará al tercero, al que se refiere el número siguiente, mientras aquélla concurra con afecciones tuberculosas que permanezcan activas.

3. El tercer grado de silicosis, que comprenderá los casos en que la enfermedad se manifieste al menor esfuerzo físico y resulte incompatible con todo trabajo, tendrá la consideración de situación constitutiva de incapacidad permanente y se equiparará al de incapacidad absoluta para todo trabajo.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 45 de la Orden de 15-4-1969

.- El número 4 del artículo originario se suprime pues ya no existe la posibilidad de opción a la que se refiere el art. 15.2 de la Orden de 15-4-1969.

## CAPÍTULO SEXTO

## SINGULARIDADES DE LOS REGÍMENES ESPECIALES

**Artículo 44. Especialidades en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.**

1. A los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto.

2. No será de aplicación en este Régimen Especial lo previsto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 138 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, así como lo regulado por su apartado 5. Tampoco les será aplicable para el cálculo de la base reguladora lo previsto en el número 4 del artículo 140 de la misma norma legal.

3. Los efectos económicos de la prestación se producirán desde el día primero del mes siguiente a la fecha en que se entienda causada la prestación.

4. Estará protegida por este Régimen Especial de la Seguridad Social la situación de incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa, en sus grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta y gran invalidez.

Igualmente estará protegida la situación de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual cuando el trabajador haya optado por la cobertura de los riesgos profesionales y dicha situación derive de dichos riesgos. Se entenderá por ésta la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al cincuenta por cien en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de aquélla.

Igualmente, tendrán derecho a las indemnizaciones a tanto alzado por lesiones permanentes, derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que no causen incapacidad siempre que el trabajador haya optado por la

mejora de la acción protectora derivada de contingencias profesionales y además, previa y simultáneamente hubieran optado por la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal.

5. En el ámbito de este Régimen Especial se entenderá por profesión habitual la actividad inmediata y anterior desempeñada por el interesado y por la que estaba en alta en este Régimen Especial al producirse la incapacidad permanente protegida por el mismo

6. En el caso de incapacidad permanente total para la profesión habitual, cualquiera que sea su causa, el beneficiario, tendrá derecho a la entrega de una cantidad a tanto alzado equivalente a cuarenta mensualidades de la base reguladora, o a una pensión vitalicia de cuantía equivalente al cincuenta y cinco por cien de la base reguladora.

La opción deberá ejercitarse por el interesado dentro de los treinta días siguientes a la declaración de incapacidad. Transcurrido el mencionado plazo sin ejercitar el derecho de opción, ésta se entenderá efectuada a favor de la pensión vitalicia. También se entenderá ejercitado el derecho de opción a favor de la pensión vitalicia si el trabajador tuviese cumplidos los 60 años de edad en la fecha en que se entienda causada la prestación. La opción tendrá, en todo caso, carácter irrevocable.

7. La base reguladora de las prestaciones de incapacidad permanente derivadas de contingencias profesionales será equivalente a la base de cotización del trabajador en la fecha del hecho causante de la prestación.

8. Para que los trabajadores de este Régimen Especial puedan tener derecho al incremento de la pensión a que se refiere el párrafo segundo del numero 2 del artículo 139 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, será necesario que acrediten los siguientes requisitos:

a) Que el pensionista tenga una edad igual o superior a los cincuenta y cinco años. En los casos en los que el reconocimiento inicial de la pensión de incapacidad permanente se efectúe a una edad inferior a la señalada, el incremento del veinte por cien se aplicará desde el día primero del mes siguiente a aquel en que el trabajador cumpla los cincuenta y cinco años, siempre que a dicha fecha se reúnan los requisitos establecidos en los párrafos siguientes.

En los supuestos en que el derecho al incremento del veinte por cien nazca en un año natural posterior a aquel en que se produjo el reconocimiento inicial de la pensión por incapacidad permanente total para la profesión habitual, a ésta incrementada con el veinte por cien se

le aplicarán las revalorizaciones que, para las pensiones de la misma naturaleza, hubiesen tenido lugar desde la expresada fecha.

b) Que el pensionista no ejerza una actividad retribuida por cuenta ajena o por cuenta propia que dé lugar a su inclusión en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social. El incremento de la pensión quedará en suspenso durante el período en que el trabajador obtenga un empleo o efectúe una actividad lucrativa por cuenta propia que sea compatible con la pensión de incapacidad permanente total que viniera percibiendo.

c) Que el pensionista no ostente la titularidad de una explotación agraria o marítimo-pesquera o de un establecimiento mercantil o industrial como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo.

9. No será de aplicación a estos trabajadores el recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de prevención de riesgos laborales, a que se refiere el artículo 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

10. A efectos de determinar el importe mínimo de la pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común a que se refiere el párrafo segundo del número 2 del art. 139 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y del cálculo del complemento de gran invalidez a que se refiere el apartado 4 del artículo 139 de la misma norma, se tomará en consideración como base mínima de cotización la vigente en cada momento en el Régimen General.

11. Por los períodos de actividad en los que los trabajadores por cuenta propia, en los términos establecidos en la Disposición Adicional Trigésimo Segunda del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio estén exentos de cotizar a la Seguridad Social, por tener cumplidos sesenta y cinco o más años de edad y acreditar treinta y cinco o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones derivadas de contingencias comunes, con excepción de la incapacidad temporal, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1ª Las bases de cotización tomadas en consideración para la determinación de la base reguladora serán equivalentes al resultado de incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural inmediatamente anterior al comienzo del período de exención de cotización, en el porcentaje de variación media conocida del índice de precios al consumo en el último año indicado, sin que las bases así calculadas puedan ser inferiores a la cuantía de la base mínima de

cotización fijada anualmente en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

2ª A efectos del cálculo de dicho promedio se tomarán las bases de cotización correspondientes a la actividad por cuenta propia por la que esté exonerado de cotización.

3ª Si no existieran bases de cotización en todas las mensualidades del año natural anterior al comienzo del período de exención de cotización, se tomará el promedio de las bases de cotización que existan, dividido por el número de meses al que las mismas correspondan.

4ª De no existir bases de cotización en el año anterior, se tomarán las bases de cotización del primer año en que existan, calculando el promedio citado conforme a las reglas citadas en los apartados anteriores; dicho promedio se incrementará en el porcentaje de variación media del año o años naturales anteriores hasta llegar al año correspondiente al del período de exoneración de cuotas.

12. Será requisito indispensable para el reconocimiento del derecho a las prestaciones de incapacidad permanente reguladas en esta norma reglamentaria que el interesado se halle al corriente en el pago de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas debidas en los casos en que aquella proceda.

Sin perjuicio de lo anterior, si el trabajador no se hallara al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas.

Si el interesado, atendiendo a la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en el pago de las mismas a efectos de la prestación. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo se le concederá la prestación con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

**Origen o procedencia:**

Este precepto es creación del Equipo recogiendo lo dispuesto en las distintas normas que se enumeran a continuación:

.- Art. 44.1: Cláusula de estilo de creación propia.

.- Art. 44.2, primer inciso: Disposición Adicional 8ª LGSS, último párrafo.

.- Art. 44.2, segundo inciso: Conjunción de los epígrafes 1 y 2 de la Disposición Adicional 8ª LGSS

.- Epígrafe 4, primer párrafo: Artículo 36 Decreto 2530/1970 y Art. 74 Orden 24-9-1970.

.- Art. 44.4, segundo párrafo: Art. 4.2 RD 1273/2003

.- Art. 44.4, tercer párrafo: Art. 4 RD 1273/2003

.- Art. 44.5: Art. 36.2 párrafo segundo D. 2530/1970 y Art. 75 O. 24-9-1970.

.- Art. 44.6: Art. 4.3 RD 1273/2003

.- Art. 44.7: Art. 7 RD 1273/2003

.- Art. 44. 8. Procede del RD 463/2003, de 25 de abril y establece que su aplicación queda circunscrita a as situaciones de incapacidad permanente total que se declaren a partir de 1 de enero de 2003. El Equipo entendemos que esta referencia tiene más sentido como Disposición Transitoria por lo que se suprime de aquí y se pasa a una Disposición Transitoria Primera.

.- Art. 44.9: Art. 4.4 RD 1273/2003.

.- Art. 44.10: D.A.8ª.5 LGSS (introducido por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre).

.- Art. 44.11: Art. 13 RD 1132/2002, de 30 de octubre.

.- Art. 44.12: art. 28 D. 2530/1970, de 20 de agosto.

**Comentarios:**

.- Art. 44. 6. Lo dispuesto en este epígrafe procede del art. 4.3 RD 1273/2003, predicado de los riesgos profesionales. Sin embargo, el art. 77 de la Orden 24-9-1970 también se refiere a esta opción para riesgos comunes que eran los únicos reconocibles entonces y a este artículo a quien se deben las precisiones de plazo y requisitos de edad. Aunque existen dudas sobre su vigencia, entendemos, con la mejor doctrina (Ballester Pastor), que sí está en vigor.

**Artículo 45. Especialidades Régimen Especial de Trabajadores del Mar**

1. A los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente

norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto.

2. No será de aplicación a este Régimen Especial lo previsto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 138 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, así como lo regulado por su apartado 5.

3. A los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar no les será de aplicación para el cálculo de la base reguladora, lo previsto en el número 4 del artículo 140 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

4. Para que los trabajadores por cuenta propia de este Régimen Especial puedan tener derecho al incremento de la pensión a que se refiere el párrafo segundo del número 2 del artículo 139 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, será necesario que acrediten los siguientes requisitos:

a) Que el pensionista tenga una edad igual o superior a los cincuenta y cinco años. En los casos en los que el reconocimiento inicial de la pensión de incapacidad permanente se efectúe a una edad inferior a la señalada, el incremento del veinte por cien se aplicará desde el día primero del mes siguiente a aquel en que el trabajador cumpla los cincuenta y cinco años, siempre que a dicha fecha se reúnan los requisitos establecidos en los párrafos siguientes.

En los supuestos en que el derecho al incremento del veinte por cien nazca en un año natural posterior a aquel en se produjo el reconocimiento inicial de la pensión por incapacidad permanente total para la profesión habitual, a ésta incrementada con el veinte por cien se le aplicarán las revalorizaciones que, para las pensiones de la misma naturaleza, hubiesen tenido lugar desde la expresada fecha.

b) Que el pensionista no ejerza una actividad retribuida por cuenta ajena o por cuenta propia que dé lugar a su inclusión en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social. El incremento de la pensión quedará en suspenso durante el período en que el trabajador obtenga un empleo o efectúe una actividad lucrativa por cuenta propia que sea compatible con la pensión de incapacidad permanente total que viniera percibiendo.

c) Que el pensionista no ostente la titularidad de una explotación agraria o marítimo-pesquera o de un establecimiento mercantil o industrial como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo.

4. En el ámbito de este Régimen Especial, los Dictámenes Propuesta del correspondiente Equipo de Valoración de Incapacidades a los que se alude en el artículo 29 de esta norma reglamentaria, serán formulados ante el Director provincial del Instituto Social de la Marina para que éste adopte la resolución que corresponda y proceda a su posterior notificación a las partes interesadas.

5. A efectos de determinar el importe mínimo de la pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común a que se refiere el párrafo segundo del número 2 del artículo 139 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba la Ley General de la Seguridad Social y del cálculo del complemento de gran invalidez a que se refiere el apartado 4 del art. 139 de la misma norma, se tomará en consideración como base mínima de cotización la vigente en cada momento en el Régimen General.

6. Por los períodos de actividad en los que los trabajadores por cuenta propia, en los términos establecidos en la Disposición Adicional Trigésimo Segunda del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, estén exentos de cotizar a la Seguridad Social, por tener cumplidos sesenta y cinco o más años de edad y acreditar treinta y cinco o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones derivadas de contingencias comunes, con excepción de la incapacidad temporal, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1ª Las bases de cotización tomadas en consideración para la determinación de la base reguladora serán equivalentes al resultado de incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural inmediatamente anterior al comienzo del período de exención de cotización, en el porcentaje de variación media conocida del índice de precios al consumo en el último año indicado, sin que las bases así calculadas puedan ser inferiores a la cuantía de la base mínima de cotización fijada anualmente en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

2ª A efectos del cálculo de dicho promedio se tomarán las bases de cotización correspondientes a la actividad por cuenta propia por la que esté exonerado de cotización.

3ª Si no existieran bases de cotización en todas las mensualidades del año natural anterior al comienzo del período de exención de cotización, se tomará el promedio de las bases de cotización que existan, dividido por el número de meses al que las mismas correspondan.

4ª De no existir bases de cotización en el año anterior, se tomarán las bases de cotización del primer año en que existan, calculando el promedio citado conforme a las reglas citadas en los apartados

anteriores; dicho promedio se incrementará en el porcentaje de variación media del año o años naturales anteriores hasta llegar al año correspondiente al del período de exoneración de cuotas.

**Origen o procedencia:**

Este precepto es creación del Equipo recogiendo lo dispuesto en las distintas normas que se enumeran a continuación:

.- Art. 45.1: Cláusula de estilo de creación propia.

.- Art. 45. 2: D.A.8ª.1 LGSS último párrafo.

.- Art. 45. 3: D.A.8ª.2. LGSS en sentido contrario. Vid. también art. 5.5 RD 1799/1985 que extiende la integración de lagunas a los cuenta ajena agrario y mar. Vid. lo antes señalado para el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

.- Art. 45. 4: Art. 26 D. 2864/1974, de 30 de agosto, TRLSSM y Art. 75 D. 1867/1970, de 9 de julio, RGSSM.

.- Art. 45. 5: D.A. Primera RD 1300/1995

.- Art. 45. 6: D.A.8ª.5 LGSS (ex L. 40/2007).

.- Art. 45.6: Art. 13 RD 1132/2002

**Artículo 46. Especialidades del Régimen Especial Agrario**

1. A los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen Agrario les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto

2. No será de aplicación a este régimen especial lo previsto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 138 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, así como lo regulado por su apartado 5.

3. No resultará de aplicación en este Régimen Especial lo previsto en el art. 112 bis del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio ni lo previsto en el art. 21 de esta norma reglamentaria.

4. Será requisito indispensable para el reconocimiento del derecho a la prestaciones que el causante se hallara al corriente en el pago de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas debidas en los casos en que aquella proceda.

Sin perjuicio de lo anterior, si el causante no se hallara al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad gestora invitará a los beneficiarios para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingresen las cuotas debidas.

Si los beneficiarios, atendiendo a la invitación, ingresasen las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en el pago de las mismas a efectos de la prestación. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo se le concederá la prestación con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

**Origen o procedencia:**

Creación propia a partir de las normas aplicables.

El número 4 procede del artículo 46 Decreto 3772/1972, referido para todas las prestaciones y para todos los trabajadores a la necesidad de estar al corriente en el pago de las cuotas sin perjuicio de los plazos y excepciones señaladas en la propia norma reglamentaria. A diferencia de las prestaciones de muerte y supervivencia, supuesto para el que sí se contempla (artículo 53 D. 3772/1972) una previsión especial para que los causahabientes se pongan al corriente en los descubiertos del causante, esta previsión no figura para la incapacidad permanente. No obstante, hay que tener en cuenta que la Disposición Adicional 39ª LGSS exige ese requisito respecto de todos los supuestos en los que los trabajadores sean responsables del ingreso de cotizaciones, remitiendo al artículo 28.2 Decreto 2530/1970, de 20 de agosto. La opción del equipo ha sido integrar esa previsión de la D.A.39ª LGSS y del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto.

**Comentarios:**

Hay que tener en cuenta que la Ley 8/2007 ha integrado a los agrarios cuenta propia en el RETA, creando un sistema especial para la cotización para un colectivo determinado pero esto no afecta a la acción protectora y por tanto están en el RETA y las especialidades son las allí señaladas.

**Art. 47. Especialidades del Régimen Especial de Empleados de Hogar**

1. A los trabajadores en el Régimen Especial de Empleados de Hogar les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto

2. El concepto de las contingencias protegidas por este Régimen Especial será el fijado por el Régimen General para cada una de las que son comunes a ambos Regímenes. Las prestaciones que este Régimen concederá en caso de accidente son las mismas que se otorguen en el Régimen General por accidente no laboral

3. No será de aplicación a este Régimen Especial lo previsto en el último párrafo del número 2 del artículo 138 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba la Ley General de la Seguridad Social, así como lo regulado por su apartado 5.

4. El periodo de carencia para acceder a la prestación de incapacidad permanente parcial derivada de cualquier contingencia será de sesenta meses en los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante.

5. Resultará de aplicación a este Régimen Especial el incremento de la pensión de incapacidad permanente total a que se refiere el apartado 3 del artículo 11 de este Reglamento.

6. No será de aplicación en este Régimen Especial lo previsto en el artículo 21 de esta norma reglamentaria.

**Origen o procedencia:**

Creación propia a partir de las normas aplicables.

.- Art. 47.1: Cláusula de estilo

.- Art. 47. 2: Art. 22 D. 2346/1969, de 25 de septiembre (vid. comentarios)

.- Art. 47.3: Art. 30 D. 2346/1969, de 25 de septiembre. (vid. comentarios)

.- Art. 47. 4: Art. 30 D. 2346/1969, de 25 de septiembre.

.- Art. 47. 5: Expresamente reconocida por la Resolución de Resolución de 2 de enero de 1986, de la Secretaría General para la Seguridad Social, por la que se determina la aplicación del incremento del 20 por 100 de la base reguladora a los declarados en situación de incapacidad permanente total en el Régimen Especial de empleados de hogar. Dado el poco rango de esta previsión, el Equipo entiende que resulta conveniente precisarlo expresamente aunque también cabría, dada la remisión genérica del epígrafe 1, suprimirla.

.- Art. 47. 6: Disposición Adicional 8ª LGSS

.- Art. 47.6. Art. 12 RD 1132/2002.

**Comentarios:**

.- Art. 47.2: Aunque tiene una redacción enrevesada, y quizá podría quizá redactarse de otra manera, indicando que no están protegidos ante las contingencias profesionales, y por tanto, tampoco por las lesiones permanentes no invalidantes, al ser una norma de refundición, hemos preferido mantener el tenor literal de la norma de la que procede.

.- Art. 47.4: Es el periodo de carencia que se exigía con efectos generales para todas las prestaciones de invalidez en este Régimen Especial pero ahora queda circunscrito únicamente a la parcial al ser la única que no quedó afectada por la Ley 26/1985 y por tanto, no quedar comprendida en la D.A.8ª LGSS.

.- Art. 47.5. Como ya se ha dicho, proviene de una Resolución en aplicación de la Ley de 21 de junio de 1971. El Equipo entiende que, dado su poco rango normativo, es necesario clarificarlo.

.- Art. 47.6. A sensu contrario, de la D.A.8ª LGSS: se excluye la integración de lagunas para el cálculo de la base reguladora de las prestaciones.

**Art. 48. Especialidades en el Régimen Especial de la Minería del Carbón**

1. A los trabajadores comprendidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria, con las únicas especialidades que las previstas en este artículo.

2. Cuando un trabajador esté afectado por reducciones anatómicas o funcionales determinadas por diversas contingencias, se tomará en consideración el estado del mismo resultante del conjunto de las indicadas reducciones para la declaración de la existencia inicial de una situación de incapacidad permanente y calificación del grado de incapacidad que haya de formularse en tal declaración.

A efectos de lo establecido en el párrafo anterior, se entenderá que son debidas a una misma contingencias aquellas reducciones cuya concurrencia constituya por disposición legal o reglamentaria, accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En los supuestos a los que se refieren los párrafos anteriores se considerará, a todos los efectos, como contingencia determinante de la incapacidad permanente la que haya motivado la última reducción anatómica o funcional de

las tenidas en cuenta para la declaración de aquélla. Cuando no pueda precisarse esta circunstancia, se considerará como contingencia determinante de la incapacidad permanente la que se estime como de mayor importancia a efectos de su calificación.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, bastará que cualquiera de las reducciones concurrentes en el estado del trabajador, que hayan sido tomadas en consideración para la declaración y calificación de la incapacidad permanente, sea debida a accidente de trabajo o no laboral, o a enfermedad profesional, para que no se exija periodo previo de cotización como condición del derecho a las prestaciones que se deriven de la incapacidad permanente.

3. La consideración conjunta del estado del trabajador dispuesta en el párrafo primero del número anterior y, en su caso, la no exigencia del período previo de cotización prevista en el párrafo cuarto del mismo, serán aplicables cuando se trate de la revisión de la incapacidad permanente anteriormente declarada, por la concurrencia de una nueva enfermedad, común o profesional, o de nuevo accidente, sea o no de trabajo, que agrave el indicado estado, dando lugar a la modificación del grado de incapacidad reconocido.

Cuando la revisión a que se refiere el párrafo anterior afecte a quien ya tuviera la condición de pensionista por incapacidad permanente total para la profesión habitual, procederá aquélla por la concurrencia de una nueva contingencia, aunque no se dé la condición general de estar el interesado en situación de alta en tal momento.

4. Cuando la revisión a que se refiere el número 3 de este artículo dé lugar a la declaración de un grado de incapacidad que dé derecho a pensión a quien con anterioridad no tuviera la condición de pensionista por incapacidad permanente, se aplicarán, para cuanto se refiere a dicha pensión, las normas correspondientes a la nueva contingencia que haya determinado la revisión.

Si el beneficiario hubiese percibido con anterioridad a la revisión una cantidad a tanto alzado no comenzará a percibir la pensión hasta que se haya deducido de la misma el importe correspondiente a las mensualidades de la cantidad alzada percibida que excedan de las transcurridas desde que se reconoció el derecho a ella.

5. Cuando la revisión a que se refiere el número 3 de este artículo afecte a un trabajador que tuviese con anterioridad la condición de pensionista por incapacidad permanente serán de aplicación las siguientes normas:

1ª La base reguladora de la pensión correspondiente al nuevo grado de incapacidad se constituirá teniendo en cuenta las siguientes reglas:

a) La base reguladora será la misma que sirvió para el cálculo de la pensión anteriormente percibida, y la cuantía de la pensión que resulte será

incrementada con las revalorizaciones o mejoras periódicas que, atendiendo al nuevo grado reconocido, hubiesen sido aplicables desde la fecha de declaración inicial de la incapacidad permanente cuyo grado se revisa.

b) Cuando se trate de beneficiarios que tuvieran con anterioridad la condición de pensionista por incapacidad permanente total para la profesión habitual y hubieran realizado, teniendo tal condición, trabajos determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial, la regla aplicable, siempre que resulte más beneficiosa que la establecida en el apartado a), será la siguiente:

1ª Se computarán, junto con las bases de cotización que correspondan a los trabajos realizados y al período que haya de tomarse en cuenta conforme a las normas generales sobre la materia, las cantidades que haya percibido el interesado en concepto de pensión por incapacidad permanente total y que se refieran a meses que se encuentren comprendidos en el período antes indicado, con aplicación al resultado así obtenido del tope máximo de bases de cotización previsto en el artículo 7 Orden de 3 de abril de 1973.

Se computarán, junto con las bases de cotización que correspondan a los trabajos realizados y al período que haya de tomarse en cuenta conforme a las normas generales sobre la materia, las cantidades que haya percibido el interesado en concepto de pensión por incapacidad permanente total y que se refieran a meses que se encuentren comprendidos en el período antes indicado, con aplicación al resultado así obtenido del tope máximo de bases de cotización previsto con carácter en el Régimen General.

2ª La Entidad gestora, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o, en su caso, el empresario que resulte responsable, en razón a la nueva contingencia cuya concurrencia haya dado lugar a la revisión, lo será respecto a la diferencia existente entre el importe de la pensión percibida anteriormente por el beneficiario, importe que seguirá a cargo de quien lo estuviera, y el de la pensión que se le reconozca en virtud de la revisión.

3ª El pago al beneficiario de la nueva pensión resultante se llevará a cabo por la Entidad gestora a la que corresponda en razón a la nueva contingencia, sin perjuicio de las compensaciones que procedan como consecuencia de lo establecido en la norma anterior.

6. Cuando la revisión de la incapacidad no sea debida a la concurrencia de una nueva enfermedad o accidente, se aplicarán las normas establecidas para el Régimen General en materia de revisión.

7. En el supuesto de pensionistas de incapacidad permanente total para la profesión habitual, se tendrá en cuenta su edad incrementada con las bonificaciones que resulten de aplicación conforme a lo establecido en el

artículo 21 Orden de 3-4-1973 (para el acceso a la pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en su normativa específica) tanto a efectos de la sustitución excepcional de su pensión vitalicia por una indemnización a tanto alzado, como del posible incremento de dicha pensión por presumirse la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior. Igual norma se aplicará cuando la sustitución o el incremento tenga lugar en otro Régimen de la Seguridad Social y afecte a trabajadores que estén o hubieran estado comprendidos en este Régimen Especial de la Minería del Carbón.

7. En el supuesto de pensionistas de incapacidad permanente total para la profesión habitual, se tendrá en cuenta su edad incrementada con las bonificaciones que resulten de aplicación **para el acceso a la pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en su normativa específica** tanto a efectos de la sustitución excepcional de su pensión vitalicia por una indemnización a tanto alzado, como del posible incremento de dicha pensión por presumirse la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior. Igual norma se aplicará cuando la sustitución o el incremento tenga lugar en otro Régimen de la Seguridad Social y afecte a trabajadores que estén o hubieran estado comprendidos en este Régimen Especial de la Minería del Carbón.

8. Los pensionistas de este Régimen Especial por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, cumplida la edad de sesenta y cinco años o la que resulte de la aplicación de la bonificación establecida en el artículo 21 de la Orden de 3 de abril de 1973 tendrán derecho a que su pensión de incapacidad permanente pase a tener la cuantía que se determina en el número 9 del presente artículo.

8. Los pensionistas de este Régimen Especial por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, cumplida la edad de sesenta y cinco años o la que resulte de la aplicación de la bonificación **para el acceso a la prestación de jubilación establecida en su normativa específica,** tendrán derecho a que su pensión de incapacidad permanente pase a tener la cuantía que se determina en el número 9 del presente artículo

Para tener el derecho a que se refiere el párrafo anterior, será condición que el pensionista no sea titular de ninguna otra pensión de la Seguridad Social o que renuncie a ella, y que la pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez no hubiera sustituido, en virtud de opción ejercitada de conformidad con las normas sobre incompatibilidad de pensiones, a la de jubilación que el interesado percibiera de cualquier Entidad gestora en este Régimen Especial.

9. La nueva cuantía de la pensión de incapacidad permanente absoluta a la que se refiere el número anterior de este artículo será equivalente a la que correspondería, el día primero del mes siguiente a aquel en que el interesado ejercite su derecho, a una pensión de jubilación determinada conforme a las

normas que a continuación se establecen, siempre que esta cuantía resulte superior a la que con anterioridad tuviera la pensión de incapacidad:

1ª La base reguladora será la que corresponda a una pensión de jubilación, computando las bases normalizadas de cotización que hayan estado vigentes durante un período de meses ininterrumpido, previo al ejercicio del derecho, igual al que, en cada momento, sea preciso para la determinación de la base reguladora, para la categoría o especialidad profesional que tuviera el interesado al producirse la incapacidad permanente. A efecto del período señalado, se tendrá en cuenta el mes en que se ejercite el derecho.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, cuando se trate de pensionistas que han renunciado a otra pensión las bases normalizadas de cotización que se computarán, serán las que estuvieran vigentes en un período computado, previo al hecho causante de la pensión que se renuncia y equivalente al número de meses que, en cada momento, sea preciso para la determinación de la base reguladora de la pensión. A efectos del período señalado se tendrá en cuenta el mes en que se produjo el hecho causante citado.

En el supuesto que se regula en la norma tercera del presente número, se tendrá en cuenta la categoría o especialidad profesional que el interesado hubiera alcanzado dentro de la minería del carbón durante su permanencia en la situación de incapaz permanente total, si fuera superior a la que hubiera tenido al producirse esta incapacidad permanente.

2ª Se tomará como porcentaje el que correspondería a la pensión de jubilación de acuerdo con las normas aplicables a la misma y computándose a tal efecto, como si se tratara de períodos cotizados, el tiempo que el beneficiario haya sido pensionista por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

3ª En el supuesto de que cualquiera de dichos grados de incapacidad permanente hayan sido declarados por revisión del de incapacidad permanente total para la profesión habitual, el tiempo de permanencia como pensionista de este último grado, podrá ser computado a efectos de la determinación del porcentaje a que se refiere la norma segunda, de conformidad con las siguientes reglas:

a) Si existiesen períodos cotizados a este Régimen Especial serán computados de acuerdo con sus normas generales en esta materia.

b) Los períodos no cotizados a este Régimen Especial podrán ser considerados en situación asimilada a la de alta, a petición del interesado, a efectos del indicado cómputo.

Para ello será necesario que el pensionista satisfaga, incluidas las aportaciones de empresario y trabajador, las cuotas correspondientes a tales períodos, determinadas de conformidad con lo establecido en la norma tercera del número 2 del artículo 22 de la presente Orden; si bien, en el supuesto de que el interesado hubiera efectuado cotizaciones a otro Régimen de la Seguridad Social que tenga establecido con este Régimen Especial el reconocimiento recíproco de cuotas, se deducirá de las que deban satisfacerse el importe de las ingresadas por los mismos períodos en el otro Régimen.

Para ello será necesario que el pensionista satisfaga, incluidas las aportaciones de empresario y trabajador, las cuotas correspondientes a tales períodos determinadas como si el interesado hubiera suscrito el convenio especial regulado en el artículo 25 de la Orden TAS 2865/2003, de 13 de octubre, con la salvedad de que la base de cotización que resulte para cada uno de los meses a que corresponden dichas cuotas se reducirá deduciendo de ella la cuantía de la pensión de incapacidad permanente percibida durante dichos meses, si bien, en el supuesto de que el interesado hubiera efectuado cotizaciones a otro Régimen de la Seguridad Social que tenga establecido con este Régimen Especial el reconocimiento recíproco de cuotas, se deducirá de las que deban satisfacerse el importe de las ingresadas por los mismos períodos en el otro Régimen.

c) Las cuotas que hayan de ser satisfechas por el interesado conforme a lo establecido en la regla anterior, se descontarán hasta su total amortización de la nueva pensión de incapacidad fijadas de conformidad con el presente artículo, quedando libre de descuento, para su abono mensual al beneficiario, la parte de pensión equivalente al importe de la que venía percibiendo con anterioridad.

4ª Cuando se trate de pensionistas por gran invalidez, la nueva cuantía de su pensión se determinará conforme a lo establecido en las normas anteriores y será incrementada en igual cuantía que lo estuviera la pensión precedente en razón a la gran invalidez.

5ª En el supuesto de renuncia, la cuantía de la pensión que resulte será incrementada con el importe de las mejoras o revalorizaciones que, para la pensión de jubilación, hayan tenido lugar desde la fecha en que se

produjo el hecho causante de la pensión a la que se renuncia, hasta la fecha de efectos de la solicitud de cambio de cuantía.

10. En el supuesto regulado en el número anterior de este artículo, la nueva cuantía de la pensión de incapacidad permanente tendrá efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que el interesado haya ejercitado su derecho.

11. En caso de enfermedad profesional se considerarán incapaces permanentes de este Régimen Especial, en los grados de incapacidad absoluta y gran invalidez, quienes hayan sido declarados como tales en virtud de la situación asimilada a la de alta especialmente establecida para la contingencia aludida, en razón a haber ocupado puestos de trabajo que ofrezcan riesgos de la enfermedad de que se trate, siempre que el último de dichos puestos haya dado lugar, en su día, a la inclusión del interesado en el campo de aplicación de este Régimen Especial.

12. Las prestaciones de muerte y supervivencia que se causen por pensionistas de incapacidad permanente cuyas pensiones hayan pasado a tener la nueva cuantía a que se refiere el número 9 del presente artículo, se determinará de acuerdo con la base reguladora que haya servido para el cálculo de la nueva cuantía, y los importes de las prestaciones de muerte y supervivencia, así determinados, se incrementarán con el de las mejoras o revalorizaciones periódicas que, para las prestaciones de igual naturaleza por muerte y supervivencia, hayan tenido lugar desde la fecha en que se hubieran producido los efectos de la nueva cuantía de la pensión del incapaz causante, o desde la fecha en que se produjo el hecho causante de la pensión a que se renunció, según proceda.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 48.1: Creación del Equipo por uniformidad con el resto de normas reglamentarias elaboradas y con el resto de preceptos de los Regímenes Especiales.

.- Art. 48.2, párrafo primero: Art. 17.1 párrafo primero Orden de 3-4-1973. Tiene su origen, este y los restantes, en el art. 8 Decreto 298/1973, pero este no se reproduce literlamente para evitar reiteraciones. Por ello, tampoco se deroga en la Disposición Derogatoria, aunque podría derogarse.

.- Art. 48.2, párrafo segundo: art. 17.1, párrafo segundo Orden de 3-4-1973.

.- Art. 48.2, párrafo tercero: art. 17.1, párrafo tercero Orden de 3-4-1973.

.- Art. 48.3: art. 18.1 Orden de 3-4-1973

.- Art. 48.4: art. 18.2 Orden de 3-4-1973. Con ajuste de las referencias a párrafos y números. .

.- Art. 48.5: art. 18.3 con ajuste de las referencias a las Entidades Gestoras.

.- Art. 48.5.b), 1º: se propone una versión creativa sustituyendo la referencia al art. 7 de la propia orden por una referencia a la base máxima de cotización.

.- Art. 48.6: art. 19 Orden de 3-4-1973. Concuerda con lo que dispone el art. 8.2 Decreto 298/1973 pero al igual que antes se ha señalado, no se recoge exactamente este para evitar reiteraciones. Además, como la redacción original remite al art. 21 de la propia Orden de 3-4-1973, se sustituye esta remisión por una referencia mas genérica a lo que dispone la normativa específica o general, en materia de bonificaciones de edad para el acceso a la jubilación.

.- Art. 48.7: Art. 20.1 Orden de 3-4-1973. Al igual que en el supuesto anterior, se sustituye la auto-referencia a la Orden de 3-4-1977 por una nueva remisión simplemente a las eventuales bonificaciones en la edad de jubilación aplicables.

.- Art. 48.8: Art. 20.1 Orden de 3-4-1973. Al igual que en el supuesto anterior, se sustituye la auto-referencia a la Orden de 3-4-1977 por una nueva remisión simplemente a las eventuales bonificaciones en la edad de jubilación aplicables.

.- Art. 48.9: Art. 20.2 Orden de 3-4-1973. También se propone una redacción alternativa en la que se sustituye la auto-referencia al art. 22.2 de la propia Orden a la actual regulación del Convenio Especial en el Régimen Especial de la Minería del Carbón recogida en el art. 25 Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre.

.- Art. 48.10: Art. 20.4 Orden de 3-4-1973

.- Art. 48.12: Art. 20.5 Orden de 3-4-1973

**Artículo 49. Regímenes Especiales de Funcionarios**

No serán de aplicación en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y en el Régimen Especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia lo dispuesto en los artículos 4.3; 4.5; 14.1; 14.3; y 21 de esta norma reglamentaria.

**Comentarios:**

Esta disposición se introduce porque la Disposición Primera del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, excluye expresamente a estos Regímenes de lo que en esa norma se dispone. Como hemos integrado algunos de esos artículos el Equipo entiende que puede ser conveniente mantener esta exclusión bien aquí, en el Capítulo de Regímenes Especiales bien como una nueva Disposición Adicional pues declaramos su aplicación supletoria en el artículo 1. No obstante, también cabe que no se diga nada por su carácter externo al sistema de Seguridad Social

**Disposición Adicional Primera**

Las cuantías de las indemnizaciones por baremo de las lesiones, mutilaciones, y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes causadas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales reguladas en el artículo 150 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y en el artículo 15 de esta norma reglamentaria, quedan fijadas en el importe que se determinan en el Anexo de esta norma.

**Origen o procedencia:**

Tal y como se ha señalado en el art. 25, en aras a la complitud de la norma reglamentaria propuesta, es conveniente que se refundan todas las normas reglamentarias aplicables. El Baremo para la indemnización de estas lesiones figura como Anexo a la Orden de 15 de abril de 1969 –que derogamos en su integridad- aunque ha sido actualizada varias veces: Orden de 16-1-1991 y Orden TAS/1040/2005, de 18 de abril.

La redacción propuesta así como el anexo reproducido proceden literalmente del artículo único de la Orden TAS/1040/2005, de 18 de abril con la única salvedad de que se ha introducido la referencia al art. 15 de la norma reglamentaria propuesta.

**Disposición Derogatoria Única:**

Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en la presente norma y expresamente las siguientes:

a) Del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de prestaciones económicas de la Seguridad

Social, los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 25 , 26, 49.1 y 50.

b) La Orden de 15 de abril de 1969 por la que se regulan las prestaciones de invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social.

c) Del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico, el artículo 31.

d) Del Decreto 1867/1970, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, el artículo 75, 91, 92, 93, 94

e) Del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regula el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, los artículos 36, 37, 38, 39, 40 y 41.

f) De la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, los artículos 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86 y 87.

g) Del Decreto 2123/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las normas reguladoras del Régimen Especial Agrario de la Seguridad social, artículo 27.

h) Del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, por la que se desarrolla la Ley 24/1972, de 21 de junio, los artículos 3, 6, 7.1, 9, 10, 11, 16, 17 y 18.

i) De la Orden de 31 de julio de 1972, de desarrollo del Decreto de 23 de junio de 1972, de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, los artículos 5, 6, 8, 9 y 10.

j) Del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, artículo 58.

k) De la Orden de 3 de abril de 1973, desarrolla el Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial de Seguridad Social para la Minería del Carbón, los artículos 17, 18, 19 y 20.

l) El Real Decreto 394/1974, de 31 de enero, por el que se dictan normas en materia de invalidez permanente en el Régimen General de la Seguridad Social.

m) Del Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 20 de diciembre y 24/1972,

de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, el artículo 36.

n) Del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 26/1985, de 31 de julio, los artículos 3 y 4.

ñ) El Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

o) Del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, de desarrollo determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, art. 7

p) Del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial así como la jubilación parcial, el artículo 15.

q) Del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, los artículos 10 y 11.

r) El Real Decreto 463/2003, de 25 de abril de 25 de abril, sobre reconocimiento del incremento de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual para los trabajadores por cuenta propia

s) Del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos y la ampliación de la prestación de incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia, artículo 7.

**Comentarios**

Como se ha comentado en la presentación general, son muchas las normas tenidas en cuenta para la elaboración de esta norma reglamentaria, tanto de rango legal como reglamentario. Sin embargo, por lo que respecta a estas últimas, no todas ellas pueden ser objeto de derogación pues en algunos casos el precepto integrado regula previsiones aplicables también a otras pensiones, fundamentalmente jubilación y muerte y supervivencia: habrá que esperar a que se integre el contenido de esas normas "generales" de pensiones en los correspondientes Reglamentos para derogar expresamente el artículo

integrado. Por tanto las normas que se derogan expresamente se refieren única y exclusivamente a prestaciones de incapacidad permanente. Así por ejemplo, aunque se ha integrado el contenido de algunos preceptos del RD 1131/2002, de 31 de agosto, no se ha derogado prácticamente ningún precepto pues ninguno de ellos limita exclusivamente su aplicación a la prestación de incapacidad permanente: la única salvedad lo constituye el art. 15 RD 1131/2002 que se recoge en el art. 20 de esta propuesta pues es un artículo que sólo afecta la incapacidad permanente y a la muerte y supervivencia y se ha recogido en ambas normas reglamentarias.

Lo mismo ha ocurrido, por ejemplo, con el RD 1273/2003, de 10 de octubre pero no así con el RD 463/2003, de 25 de abril, el cual sí ha sido objeto de integración completa y sí queda totalmente derogado. No obstante, respecto del RD 1273/2003, sí se incluye en la versión creativa la derogación del artículo 7 pues este artículo se recoge tanto en esta propuesta de norma como en la propuesta de norma reguladoar de las prestaciones de muerte y supervivencia que son las prestaciones a las que está limitado dicho artículo. Su derogación queda condicionada –y de ahí que vaya en la versión creativa- a que también se aprobara la norma de muerte y supervivencia.

Igualmente, aunque el art. 13 del RD 1132/2002, se ha integrado su contenido, no se deroga porque afecta a todas las prestaciones derivadas de enfermedad común (salvo Incapacidad Temporal) para el cálculo de las bases reguladoras en supesutos de exoneración de cuotas para los trabajadores por cuenta propia con sesenta y cinco o mas años.

Por lo que se refiere al Decreto 1646/1972, de 23 de junio de Prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social se ha optado por derogar en esta norma, además de los artículos propios reguladores de la Incapacidad Temporal, también los artículos 17 y 18, referidos a las prestaciones recuperadoras al haberse derogado por la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, los artículos 153 a 159 LGSS.

**Disposición Transitoria Primera:**

El incremento de la pensión de incapacidad permanente total previsto en el número 2 del artículo 139 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio en lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos a que se refiere el art. 40.8 de esta norma reglamentaria y por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar a que se refiere

el art. 41. 4 de esta norma reglamentaria, será únicamente aplicable a las situaciones de incapacidad permanente total que se declaren a partir de 1 de enero de 2003.

**Disposición Final Primera: Facultades de desarrollo y aplicación.**

Se faculta al Ministerio de Trabajo e Inmigración para dictar las disposiciones generales que sean necesarias para la aplicación y desarrollo de lo que se dispone en el presente Real Decreto.

**Disposición Final Segunda: Entrada en vigor**

El presente Real Decreto entrará en vigor el día primero del mes siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

| **ANEXO**<br>**Cuantías de las indemnizaciones por baremo de las lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes causadas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social** | |
|---|---|
| | |
| *I. Cabeza y cara* | **Cuantía (euros)** |
| 1. Pérdida de sustancia ósea en la pared craneal, claramente apreciable por exploración clínica | 830 a 1.870 |
| 2. Disminución de la agudeza visual de un ojo en menos del 50 por 100, siempre que con corrección no alcance las siete décimas | 950 |
| 3. Disminución de la agudeza visual de un ojo en más del 50 por 100 | 1.600 |
| 4. Disminución de la agudeza visual en ambos ojos en menos del 50 por 100, siempre que con corrección no alcance en ambos ojos las siete décimas | 2.020 |
| 5. Alteraciones de la voz y trastornos del lenguaje, conservándose voz social | 600 a 2.020 |
| *NOTA: La agudeza visual se especificará siempre con arreglo a la escala de Wecker, con y sin corrección óptica.* | |
| 1.º Órganos de la audición: | |
| 6. Pérdida de una oreja | 1.510 |
| 7. Pérdida de las dos orejas | 3.200 |
| 8. Hipoacusia que no afecta la zona conversacional en un oído, siendo normal la del otro | 1.010 |
| 9. Hipoacusia en ambos oídos que no afecta la zona conversacional en ninguno de ellos | 1.500 |
| 10. Hipoacusia que afecta la zona conversacional en un oído, siendo normal la del otro | 2.020 |
| 11. Hipoacusia que afecta la zona conversacional en ambos oídos | 2.990 |
| 2.º Órganos del olfato: | |
| 12. Pérdida de la nariz | 6.630 |
| 13. Deformación o perforación del tabique nasal | 1.010 |
| 14. Pérdida del sentido del olfato | 1.010 |
| 3.º Deformaciones del rostro y en la cabeza, no incluidas en los epígrafes anteriores: | |
| 15. Deformaciones en el rostro y en la cabeza que determinen una alteración importante de su aspecto | 1.070 a 2.140 |
| 16. Deformaciones en el rostro que afecten gravemente a la estética facial o impidan alguna de las funciones de los órganos externos de la cara | 1.600 a 6.630 |
| *II. Aparato genital* | |

| | |
|---|---|
| 17. Pérdida anatómica o funcional de testículos:<br>.- Uno<br>.- Dos | <br>2.370<br>5.330 |
| 18. Pérdida parcial del pene, teniendo en cuenta la medida en que afecte a la capacidad «coeundi» y a la micción | 2.020 a 4.030 |
| 19. Pérdida total del pene | 5.690 |
| 20. Pérdida anatómica o funcional de los ovarios:<br>.- Uno<br>.- Dos | <br>2.370<br>5.330 |
| 21. Deformaciones de los órganos genitales externos de la mujer | 1.310 a 5.330 |
| *III. Glándulas y vísceras* | |
| 22. Pérdida de mama de la mujer:<br>.- Una<br>.- Dos | <br>2.140<br>4.560 |
| 23. Pérdida de otras glándulas:<br>a) Salivares<br>b) Tiroides<br>c) Paratiroides<br>d) Pancreática | <br>2.020<br>2.140<br>2.140<br>3.790 |
| 24. Pérdida del bazo | 2.020 |
| 25. Pérdida de un riñón | 3.560 |

| | Cuantía (Euros) | |
|---|---|---|
| | Derecho | Izquierda |
| *IV. Miembros superiores* | | |
| 1.º Pérdida de los dedos de la mano | | |
| A) Pulgar: | | |
| 26. Pérdida de la segunda falange (distal) | 1.870 | 1.510 |
| B) Índice: | | |
| 27. Pérdida de la tercera falange (distal) | 950 | 770 |
| 28. Pérdida de la segunda y tercera falanges (media y distal) | 1.510 | 1.100 |
| 29. Pérdida completa | 2.020 | 1.510 |
| 30. Pérdida del metacarpiano | 800 | 770 |
| 31. Pérdida completa, incluido metacarpiano | 2.400 | 1.870 |
| C) Medio: | | |
| 32. Pérdida de la tercera falange (distal) | 1.010 | 770 |
| 33. Pérdida de la segunda y tercera falanges (media y distal) | 1.600 | 1.130 |
| 34. Pérdida completa | 2.020 | 1.510 |
| 35. Pérdida del metacarpiano | 800 | 770 |
| 36. Pérdida completa, incluido metacarpiano | 2.400 | 1.870 |
| D) Anular: | | |
| 37. Pérdida de la tercera falange (distal) | 800 | 570 |
| 38. Pérdida de la segunda y tercera falanges (media y distal) | 1.220 | 950 |
| 39. Pérdida completa | 1.600 | 1.130 |
| 40. Pérdida del metacarpiano | 660 | 630 |
| 41. Pérdida completa, incluido metacarpiano | 2.020 | 1.510 |
| E) Meñique: | | |
| 42. Pérdida de la tercera falange (distal) | 570 | 450 |
| 43. Pérdida de la segunda y tercera falanges (media y distal) | 950 | 770 |
| 44. Pérdida completa | 1.130 | 950 |
| 45. Pérdida del metacarpiano | 920 | 920 |
| 46. Pérdida completa, incluido metacarpiano | 1.510 | 1430 |
| *Nota. La pérdida de una falange de cualquier dedo de la mano en más del 50 por 100 de su longitud se equiparará a la pérdida total de la falange de que se trate.* | | |
| 2.º Anquilosis: | | |
| A) Codo y muñeca: | | |

| | | |
|---|---|---|
| 47. Anquilosis del codo en posición favorable (ángulo de 80 a 90 grados) | 2.460 | 1.870 |
| 48. Anquilosis de la muñeca | 2.310 | 1.660 |
| B) Pulgar: | | |
| 49. De la articulación interfalángica | 1.600 | 770 |
| 50. De la articulación metacarpo falángica | 2.020 | 1.510 |
| 51. De la articulación interfalángica y metacarpo falángica asociadas | 2.400 | 1.870 |
| 52. De la articulación carpometacarpiana | 2.670 | 2.160 |
| C) Índice: | | |
| 53. De la articulación segunda interfalángica (distal) | 800 | 570 |
| 54. De la articulación primera interfalángica | 1.220 | 950 |
| 55. De la articulación metacarpo falángica | 1.220 | 950 |
| 56. De las dos articulaciones interfalángicas asociadas | 1.220 | 950 |
| 57. De las articulaciones metacarpo falángicas y una interfalángica asociadas | 1.600 | 1.130 |
| 58. De las tres articulaciones | 2.140 | 1.600 |
| D) Medio: | | |
| 59. De la articulación segunda interfalángica (distal) | 630 | 480 |
| 60. De la articulación primera interfalángica | 800 | 570 |
| 61. De la articulación metacarpo falángica | 800 | 570 |
| 62. De las dos articulaciones interfalángicas asociadas | 1.010 | 770 |
| 63. De las articulaciones metacarpo falángicas y una interfalángica asociadas | 1.220 | 950 |
| 64. De las tres articulaciones | 1.720 | 1.220 |
| E) Anular y meñique: | | |
| 65. De la articulación segunda interfalángica (distal) | 630 | 480 |
| 66. De la articulación primera interfalángica | 800 | 510 |
| 67. De la articulación metacarpo falángica | 800 | 510 |
| 68. De las dos articulaciones interfalángicas asociadas | 980 | 770 |
| 69. De las articulaciones metacarpo falángicas y una interfalángica asociadas | 1.160 | 920 |
| 70. De las tres articulaciones | 1.600 | 1.160 |
| *Nota. Tendrán también la consideración de anquilosis las alteraciones de sensibilidad, así como los estados que, por sección irrecuperable de tendones o por lesiones de partes blandas, dejen activamente inmóviles las falanges.* | | |
| 3.º Rigideces articulares: | | |
| A) Hombro: | | |
| 71. Limitación de la movilidad conjunta de la articulación en menos de un 50 por 100 | 830 | 690 |
| 72. Limitación de la movilidad conjunta de la articulación en más del 50 por 100 | 2.400 | 2.020 |
| B) Codo: | | |
| 73. Limitación de la movilidad en menos de un 50 por 100 | 1.600 | 1.130 |
| 74. Limitación de la movilidad en más del 50 por 100 | 2.140 | 1.600 |
| C) Antebrazo: | | |
| 75. Limitación de la prosupinación en menos de un 50 por 100 | 890 | 510 |
| 76. Limitación de la prosupinación en más de un 50 por 100 | 2.140 | 1.510 |
| (Ambas limitaciones se medirán a partir de la posición intermedia.) | | |
| D) Muñeca: | | |
| 77. Limitación de la movilidad en menos de un 50 por 100 | 890 | 510 |
| 78. Limitación de la movilidad en más del 50 por 100 | 2.020 | 1.510 |
| (También se determinarán estas limitaciones a partir de la posición intermedia.) | | |
| E) Pulgar: | | |
| 79. Limitación de la movilidad global en menos de un 50 por 100 | 1.220 | 770 |
| F) Índice: | | |
| 80. Limitación de la movilidad global del dedo en más de un 50 por 100 | 720 | 510 |

| | | |
|---|---|---|
| G) Medio, anular y meñique: | | |
| 81. Limitación de la movilidad global en más de un 50 por 100 | 630 | 420 |
| Nota. Cuando la mano rectora para el trabajo sea la izquierda, la indemnización será la fijada en el baremo para el mismo tipo de lesión en la mano derecha. Igual norma se aplicará en el caso de trabajadores zurdos | | |
| | | |

| | Cuantía (Euros) |
|---|---|
| *V. Miembros inferiores* | |
| 1.º Pérdida de los dedos del pie: | |
| A) Primer dedo: | |
| 82. Pérdida total | 1.870 |
| 83. Pérdida de segunda falange | 830 |
| B) Segundo, tercero y cuarto dedos: | |
| 84. Pérdida total (cada uno) | 570 |
| 85. Pérdida parcial de cada dedo | 420 |
| C) Quinto dedo | |
| 86. Pérdida total | 570 |
| 87. Pérdida parcial | 420 |
| 2.º Anquilosis: | |
| A) Rodilla: | |
| 88. En posición favorable (extensión o flexión hasta 170 grados, incluido acortamiento hasta 4 centímetros). | 2.400 |
| B) Articulación tibioperonea astragalina: | |
| 89. En posición favorable (en ángulo recto o flexión plantar de hasta 100 grados) | 2.020 |
| C) Tarso: | |
| 90. De la articulación subastragalina o de las otras medio tarsianas, en buena posición funcional | 1.600 |
| 91. Triple artrodesis | 2.220 |
| D) Dedos: | |
| 92. Anquilosis del primer dedo: | |
| a) Articulación interfalángica | 420 |
| b) Articulación metatarso falángica | 690 |
| c) Anquilosis de las dos articulaciones | 1.070 |
| 93. Anquilosis de cualquiera de los demás dedos | 420 |
| 94. Anquilosis de dos dedos | 510 |
| 95. De tres dedos de un pie | 690 |
| 96. De cuatro dedos de un pie (en el caso de anquilosis de los cinco dedos, el pulgar se valorará aparte). | 830 |
| *Nota. Serán aplicables a las anquilosis de las extremidades inferiores las normas señaladas para las de los miembros superiores* | |
| 3.º Rigideces articulares: | |
| A) Rodilla: | |
| 97. Flexión residual entre 180 y 135 grados | 1.660 |
| 98. Flexión residual entre 135 y 90 grados | 1.010 |
| 99. Flexión residual superior a 90 grados | 510 |
| 100. Extensión residual entre 135 y 180 grados | 720 |
| B) Articulación tibioperonea astragalina: | |
| 101. Disminución de la movilidad global en más del 50 por 100 | 1.780 |
| 102. Disminución de la movilidad global en menos del 50 por 100 | 830 |
| C) Dedos: | |
| 103. Rigidez articular del primer dedo | 360 |
| 104. Del primero y segundo dedos | 570 |
| 105. De tres dedos de un pie | 600 |
| 106. De cuatro dedos de un pie | 770 |
| 107. De los cinco dedos de un pie | 1.070 |

| | |
|---|---|
| 4.º Acortamientos: | |
| 108. De 2 a 4 centímetros | 950 |
| 109. De 4 a 10 centímetros | 2.020 |
| *VI. Cicatrices no incluidas en los epígrafes anteriores* | |
| 110. Según las características de las mismas y, en su caso, las perturbaciones funcionales que produzcan. | 450 a 1.780 |

# PROYECTO DE NORMA REGLAMENTARIA PRESTACIONES DE MUERTE Y SUPERVIVENCIA

## Real Decreto 0000/0000, de XX de XXXXX, por el que se aprueba el Reglamento de las prestaciones de muerte y supervivencia del sistema de la Seguridad Social.

**En texto subrayado y en verde se señalan aquellas cuestiones que el Equipo entiende son "creativas" (vid. Guía Explicativa inicial).**

### Artículo 1. Ámbito de aplicación

El presente reglamento regula la prestación de muerte y supervivencia en el ámbito de la Seguridad Social contributiva, tanto en el Régimen General como en los Regímenes Especiales, sin perjuicio de las particularidades que se recogen en el capítulo noveno de la esta norma reglamentaria.

El presente Real Decreto será de aplicación supletoria en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia, en todo lo que no se oponga a lo preceptuado en la normativa general, reguladora del Régimen correspondiente.

**Origen o procedencia:** Creación del equipo para delimitar el campo de aplicación de la norma reglamentaria.

**Concordancias:** El resto de proyecto de normas reglamentarias se inician con un precepto idéntico.

**Comentarios:** Propuesta del Equipo en consonancia con el criterio de que las normas reglamentarias sean de aplicación a todo el Sistema de Seguridad Social lo que concuerda con las líneas del Pacto de Toledo de simplificación de los regímenes de la Seguridad Social.

Otras cuestiones: No obstante lo anterior, en una versión creativa hemos añadido un artículo 48 en esta norma reglamentaria para excluir expresamente de la aplicación a los citados Regímenes Especiales de Funcionarios algunos artículos que proceden del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre porque dicha norma (Disposición Adicional Primera) excluye expresamente de su aplicación a los citados Regímenes Especiales.

## CAPITULO PRIMERO

## NORMAS GENERALES

**Artículo 2. Prestaciones.**

1. En caso de muerte, cualquiera que fuera su causa, se otorgarán, según los supuestos, alguna o algunas de las prestaciones siguientes:

a) Auxilio por defunción.

b) Pensión vitalicia de viudedad o, en su caso, subsidio temporal de viudedad.

c) Pensión de orfandad.

d) Pensión vitalicia o, en su caso, subsidio temporal en favor de familiares.

2. En caso de muerte causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional se concederá, además, una indemnización a tanto alzado.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 1 Orden 13 febrero de 1967

.- Artículo 171 LGSS modificado por 40/2007, de 4 de diciembre

**Comentarios:**

En el epígrafe b) se ha sustituido el término “prestación” por “subsidio”, que es lo que señala el art. 171 LGSS aunque en el artículo 174 bis LGSS vuelva al concepto de “prestación temporal de viudedad”. Recupera además su redacción tradicional.

**Artículo 3. Sujetos causantes**

1. Causarán derecho a las prestaciones que se enumeran en el artículo 171 del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y en el art. 2 de esta norma reglamentaria, quienes que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

a) Los trabajadores que estén afiliados a la Seguridad Social y en alta o situación asimilada a la de alta en el momento de producirse el hecho causante y que reúnan el periodo de carencia que se determina en el número 1 del artículo 5 de esta norma reglamentaria.

Las pensiones de viudedad, o en su caso la prestación temporal por viudedad, la pensión de orfandad y las prestaciones a favor de familiares podrán

causarse aunque el causante no estuviera en alta o situación asimilada a la de alta si reúnen el periodo de carencia que se determina en el número dos del artículo 5 de este reglamento

b) Los perceptores de los subsidios de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o la lactancia natural y maternidad o paternidad, que cumplan el período de cotización previsto en el número 1 del artículo 5 de esta norma.

c) Los pensionistas por incapacidad permanente, jubilación, ambos en su modalidad contributiva.

Serán considerados pensionistas de jubilación a estos efectos quienes, habiendo cesado en el trabajo por cuenta ajena y reuniendo en tal momento todas las condiciones precisas para serles otorgada la pensión de jubilación, falleciesen sin haberla solicitado.

Asimismo, quedará asimilada a la condición de pensionista la situación de quienes fallecieran antes de cumplir los sesenta años de edad, habiendo sustituido la pensión de incapacidad permanente total por la indemnización a tanto alzado.

2. En todo caso, causarán derecho a las prestaciones enumeradas en el artículo anterior los trabajadores fallecidos por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

A tales efectos deberá probarse que la muerte ha sido debida a alguna de las aludidas contingencias.

En caso de accidente de trabajo, dicha prueba sólo será admisible cuando el fallecimiento haya ocurrido dentro de los cinco años siguientes a la fecha del mismo.

En el supuesto de enfermedad profesional se admitirá tal prueba cualquiera que sea el tiempo transcurrido.

No obstante, se reputarán muertos a consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional quienes fallezcan teniendo reconocida por tales causas una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o la calificación de grandes inválidos.

3. Podrán causar las prestaciones por muerte y supervivencia, excepción hecha del auxilio por defunción, los trabajadores que hubieran desaparecido con ocasión de un accidente, sea o no de trabajo, en circunstancias que hagan presumible su muerte y sin que se haya tenido noticias suyas durante los noventa días naturales siguientes al del accidente, de acuerdo con las siguientes normas:

1ª Las prestaciones se reconocerán y abonarán por la Entidad Gestora o por la Mutua de Accidentes de trabajo y Enfermedades Profesionales que tenga asegurado el riesgo atendida la contingencia determinante de la desaparición, previo informe de la Inspección de Trabajo y de los demás que se estimen pertinentes.

2ª El reconocimiento del derecho a las prestaciones mediante el procedimiento regulado en el presente artículo deberá solicitarse dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración del plazo de noventa días señalado en el párrafo primero de este número.

La presentación de la solicitud después de transcurrido el referido plazo determinará que los efectos económicos de la prestación se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha de dicha presentación.

3ª Los efectos económicos se retrotraerán a la fecha del accidente.

4ª La competencia para conocer de los posibles recargos por falta de medidas de seguridad e higiene corresponderá al Instituto Nacional de Seguridad Social

5ª Si se comprobase, con posterioridad, la muerte del causante o se declarase su fallecimiento, se entenderán convalidadas las prestaciones reconocidas. Si, por el contrario, se comprobase que el trabajador no falleció en el accidente, tal hecho sólo dará lugar a la extinción de las prestaciones reconocidas a partir del momento en que se produzca la indicada comprobación, salvo que hubiera mediado dolo o fraude por parte del trabajador o de los beneficiarios de las prestaciones, en cuyo caso procederá el reintegro de las mismas, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social, y sin perjuicio de las responsabilidades de índole administrativa y penal a que pudiera haber lugar.

**Origen o procedencia.**

.- Art. 2.1:

- Art. 172 LGSS
- Art. 2 Orden de 13-2-1967
- Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre.

**Comentarios:**

.- Art. 2.1:

- Se ha introducido en el primer inciso del artículo una referencia, junto al art. 171 LGSS, a la propia norma reglamentaria, en aras de la complitud propugnada.
- Epígrafe c): se ha cambiado la denominación de invalidez por incapacidad. Este apartado c) fue modificado por el art.25.3 de la L 62/2003, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, administrativas y del Orden Social. El segundo párrafo del epígrafe c) procede de la Orden de 18 de enero de 1984. El tercer párrafo de este epígrafe c) procede del art. 6 de la Orden de 31 de julio de 1972.

.- Art. 2.2: Procede en su integridad de lo que dispone el art. 2 de la Orden de 13-2-1967. Está en consonancia con lo que dispone el art. 172.2 LGSS.

.- Art. 2.3: Se corresponde con el artículo 172.3 LGSS en consonancia con el art.7 de la Orden 31 de julio de 1972 que desarrolla el Decreto de 23 de junio de 1972 de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social. Se han realizado algunos ajustes:

a) Se ha suprimido la referencia a la Mutualidad Laboral, siendo sustituida por la Entidad Gestora o Mutua de Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional.
b) En la regla 3ª suprimimos la referencia a las Comisiones Técnicas Calificadoras, entendiendo que es el INSS el competente [ex RD 2609/1982 art. 2.1.f)].
c) En la regla 5ª se ha corregido la referencia al precepto de la Ley General de Seguridad Social, sustituyendo el anterior 56 por el actual 45 y se ha añadido, junto a las eventuales responsabilidades penales, las responsabilidades administrativas.

**Comentarios:**

La STS de 15 de diciembre de 2004 declara la ilegalidad por *ultra vires* del art. 7.2 Orden de 31 de julio de 1972, por lo que no se recoge en este artículo dicho número 2 que disponía lo siguiente: "*2. Una vez transcurrido el plazo de ciento ochenta días a que se refiere la norma segunda del número anterior, será necesario, a efectos del reconocimiento de prestaciones por muerte y supervivencia, la previa declaración del fallecimiento del trabajador, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil".*

Según la citada sentencia: "(…) el precitado art. 7.2 de la Orden va más allá de lo legalmente autorizado, incurriendo por ello en exceso ultra vires, por lo que no es norma reglamentaria válida y eficaz. Por ello la

consecuencia de la presentación de la solicitud después de transcurrido el expresado plazo es que los efectos económicos de la prestación se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha de dicha presentación, según lo previsto por el art. 178 in fine LGSS, y como cabe deducir además, a contrario sensu, de lo dispuesto en el art. 7.1.3ª de la O. M. de 31 de julio de 1972".

**Artículo 4. Situaciones asimiladas al alta.**

1. Se tendrán por asimiladas al alta las que con carácter general determinan los artículos 125 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y el artículo 36 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Inscripción de Empresas, Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de datos de trabajadores en el sistema de la Seguridad Social.

2. En particular, se considerarán situaciones asimiladas al alta a efectos de las prestaciones de muerte y supervivencia las siguientes:

a) La excedencia forzosa del trabajador.
b) El período de tiempo en que el trabajador permanezca en situación de excedencia por cuidado de hijo, de menor acogido o de otros familiares con reserva de puesto de trabajo.
c) El traslado del trabajador por su empresa fuera del territorio nacional.
d) El cese en la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, con la suscripción del oportuno Convenio Especial.
e) La situación legal de desempleo total y subsidiado.
f) El paro involuntario que subsista después de haberse agotado las prestaciones por desempleo, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo.
g) Los períodos de inactividad entre trabajos de temporada.
h) La situación de los trabajadores que cesen en sus empresas a causa de procesos de reconversión.
i) Quiénes tengan suspendido su contrato por huelga legal o cierre patronal
j) Los trabajadores afectados por el síndrome del aceite tóxico.
k) los pensionistas de invalidez no contributiva.
l) La situación del trabajador durante el período correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas con anterioridad a la finalización del contrato.
m) En el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, el periodo de los noventa días naturales siguientes al último día del mes en que se produzca la baja en dicho Régimen.

n) Para los colectivos de artistas y profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por la aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta aunque no se correspondan con los de prestación de servicios.
ñ) En el Régimen Especial Agrario, la situación de desplazamiento al extranjero por razón de trabajo, en los términos regulados en el art. 71 del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.
o) Las demás que puedan declararse expresamente por el Ministerio de Trabajo e Inmigración al amparo de lo previsto en el art. 125 de Ley General de Seguridad Social.

**Origen o procedencia:**

.-. Art. 3.1: Art. 29 D 3158/1966, de 23 de diciembre, en consonancia con el art. 28 D. 3158/1966 al que se remite y art. 2 Orden 13-2-1967 y RD 84/1996 art. 36.

.- Art. 3.2.a): se suprime de la redacción original de la Orden de 13-2-1967 la extensa referencia al régimen jurídico de la excedencia forzosa. Su regulación es de carácter laboral y en concordancia con el art. 36 RD 84/1996 se deja exclusivamente la referencia a la excedencia forzosa.

.- Art. 3.2.b): Art. 180 LGSS; D.F.4ª RD 1335/2005 que modifica la D.A.3ª.1 RD 1251/2001; D.A.18.cinco LO 3/2007

.- Art. 3.2.c): suprime la referencia, presente en el art. 2 Orden de 13-2-1967, a hecho de que el traslado sea al extranjero a centros radicados. Está implícito cuando se señala que el centro de trabajo está fuera del territorio nacional.

.- Art. 3.2.d): Orden de 27 de enero de 1982. La supresión de “la Mutualidad” viene de la adecuación a la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre

.- Art. 3.2.e), f), y g): Art. 36 RD 84/1996, de 2 enero

.- Art. 3.2.h): D.T.10ª.1 LGSS

.- Art. 3.2.i): OM 30 de abril de 1977

.- Art. 3.2.j): OTAS/1033/2004, de 25 de noviembre

.- Art. 3.2.k): origen jurisprudencial pero ya consolidado (STS de 26 de octubre de 1998).

.- Art. 3.2.l): Art. 125.1 LGSS y Art. 210.4 LGSS.

.- Art. 3.2.m): Ex. art. 36 RD 84/1996. La jurisprudencia entendía había que entender al trabajador en situación de asimilación al alta porque en ese periodo el trabajador tenía plazo para suscribir convenio especial. En la actualidad, no hay plazo alguno para la suscripción del convenio especial pero el art. 36 RD 84/1996, mantiene el supuesto como asimilación al alta.

**Comentarios:**

.- El art. 9 Orden de 31 de julio de 1972 consideraba situación asimilada al alta a los trabajadores a quienes se reconocieran auxilios económicos de carácter periódico. Como estos auxilios ya no existen, no se introduce.
.- Se ha debatido en el Equipo si se recogía algunos supuestos de situaciones asimiladas al alta que la jurisprudencia tiene recogidas:

- La suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias: STS 30 de mayo de 2000 (RJ 2000, 8192) y 4 de junio de 2002 (RJ 2000, 8127)
- Situación de Incapacidad Temporal una vez extinguido el contrato de trabajo: STS 20 enero de 1995 (RJ 1995, 393) y 19 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1449)

**Artículo 5. Periodo de carencia.**

1. Cuando el trabajador se encuentre en alta o situación asimilada al alta, el período mínimo de cotización exigible para causar derecho a las prestaciones derivadas de enfermedad común, con la excepción del auxilio de defunción y de la pensión de orfandad, será de quinientos días, que deberán reunirse dentro de un periodo ininterrumpido de los cinco años inmediatamente al hecho causante.

En los supuestos en los que las prestaciones se causen desde una situación de alta o asimilada sin obligación de cotizar, el periodo de cotización de quinientos días deberá estar comprendido dentro de un periodo ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

2. Cuando el trabajador no se encuentre en alta o situación asimilada al alta en el momento del hecho causante se requerirá haber completado un periodo mínimo de cotización de quince años.

3. Si la causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá periodo previo de cotización.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 174 LGSS con adaptaciones para generalizar la regulación de viudedad a todas las prestaciones.
.- Como tras la Ley 40/2007 ya no se precisa periodo de carencia para la pensión de orfandad, se hace constar expresamente en el número 1 del artículo.
.- El número 3 aunque está implícito a contrario por el número 1 el Equipo entiende que es conveniente mantenerlo.

**Comentarios**

El Equipo considera que es conveniente crear un artículo general referido al periodo de carencia exigible a fin de podernos remitir en el art. 3 a este al definir los sujetos causantes.

Sobre el esquema del artículo, el Equipo ha optado por mantener la estructura clásica: es por ello que la referencia o el hecho de limitar el número 1 a la enfermedad común es una mera sugerencia que, si se mantiene, puede determinar –aunque no necesariamente- la supresión del número 3 (por eso se reproduce también subrayado y en verde). Es decir, entendemos dos alternativas: una es limitar la regla del número 1 a la enfermedad común –en cuyo caso no hace falta reiterar en el número 3 la exclusión de las contingencias profesionales y del accidente no laboral de tal exigencia-; o la otra, no limitar en el número 1 la regla a las prestaciones derivadas de enfermedad común y establecer en el número 3 la excepción a la regla general del número 1.

**Artículo 6. Hecho causante**

Las prestaciones enumeradas en el artículo 2 de la presente norma reglamentaria se entenderán causadas, siempre que concurran las condiciones que para cada una de ellas se señalan en los capítulos siguientes, en la fecha en que se produzca el fallecimiento del sujeto causante, salvo para la pensión de orfandad cuando el beneficiario sea hijo póstumo, en cuyo caso se entenderá causada en la fecha de su nacimiento o en la fecha de la resolución judicial de adopción.

Para la determinación de la filiación se estará a lo dispuesto en la legislación civil.

**Origen o procedencia:**

Art. 3 de Orden de 13 de febrero de 1967. Se añade el tema de la adopción para dar entrada a un supuesto análogo.

**Comentarios:**

Hay que tener en cuenta, para introducirlo en una Disposición Transitoria, la Disposición Adicional Tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de pensión de viudedad en supuestos especiales.

## CAPITULO SEGUNDO
## AUXILIO POR DEFUNCIÓN

### Artículo 7. Situación protegida

1. El fallecimiento del causante dará derecho a la percepción inmediata de un auxilio por defunción para hacer frente a los gastos de sepelio a quien los haya soportado.

2. Será requisito para causar derecho a esta prestación que el causante estuviera en alta o situación asimilada al alta en el momento del hecho causante.

No será exigible el periodo de cotización a que se refiere el artículo 5 de esta norma reglamentaria.

3. Los trabajadores desaparecidos con ocasión de un accidente, sea o no laboral, en circunstancias que hagan presumible su muerte, y de los que no se haya tenido noticias durante los noventa días naturales siguientes al del accidente, sin perjuicio de poder causar derecho a las otras prestaciones previstas en esta norma reglamentaria, en los términos y condiciones a que se refiere el art. 3 de esta norma, no causarán derecho al auxilio por defunción.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 4.1.: Art. 173 LGSS y art 4 Orden 13 febrero de 1967. La redacción de esta última se ha modificado un poco para dar cabida a los requisitos, tanto en positivo (alta o asimilada) como en negativo (no exigencia de carencia). El Equipo piensa que así es mas claro pero cabe la supresión pues en definitiva el artículo 5 ya lo señala.

.- Art. 4.2: Procede del art. 172.3 LGSS. Dicho artículo establece –y se recoge en el art. 3 esta misma norma reglamentaria- la presunción de

fallecimiento en caso de desaparición con ocasión de un accidente y señala que no se causará derecho a la prestación. El Equipo piensa que se puede recoger aquí también, con la idea de que la norma quede lo mas completa y clara posible pero también entiende que cabe su supresión.

**Artículo 8. Beneficiarios**

1. Será beneficiario del auxilio por defunción quien haya soportado los gastos del sepelio del sujeto causante.

2. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos gastos han sido satisfechos por este orden:

1º) Por el cónyuge superviviente o el sobreviviente de una pareja de hecho que conviviese con él habitualmente.

Se entenderá por pareja de hecho la definida en los términos señalados en el artículo 174 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social y en la letra b) del número 2 del artículo 11 de este Reglamento.

2º) Por los hijos que conviviesen con él habitualmente,

3º) Por otros parientes del fallecido que conviviesen con él habitualmente

**Origen o procedencia:**

.- Art. 5 de la Orden de 13 de febrero de 1967

**Artículo 9. Cuantía**

1. Consistirá en la entrega, por una sola vez, de una indemnización de 45,07 euros.

2. A partir de 1-1-2013, la cantidad señalada en el número anterior se revalorizará conforme al índice de precios al consumo.

(ó)

Consistirá en la entrega, por una sola vez, de la indemnización que se fije anualmente por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, la cual será anualmente revalorizada en los mismos términos y condiciones previstos en el artículo 48 Texto Refundido de la Ley General de Seguridad

Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, para las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad contributiva.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 8.1.: Art. 30 Decreto 3158/1966 y Art. 6 de la O. 13 febrero 1967. La referencia a la actualización procede de la Disposición Adicional Décima de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre.

.- Art. 8.2: Art. 30 b) D. 3158/1966 y Art. 6 de la Orden de 13 febrero de 1967.

**Comentarios:**

Este artículo es de muy difícil redacción en este momento en que estamos en una fase de transición hacia lo que dispone la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. El Equipo ha considerado que lo mejor era establecer ya la cuantía final, que será de 45,07euros (el 50% de 30,05) y establecer en una Disposición Transitoria el tránsito hacia esa cuantía para evitar así el envejecimiento de la norma. En todo caso, no se puede obviar la referencia a la actualización conforme al IPC a partir de 1-1-2013 o habría que buscar una redacción que permita obviar esa referencia temporal. Otra opción podría ser remitir a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para su fijación anual, lo que se propone como versión creativa.

Además, aunque el art. 30 D. 3158/1966 se refiere en orden a la cuantía a dos supuestos, exigiendo en caso de que no sean los familiares indicados que se pagará el importe de los gastos sin que pueda rebasar la cantidad señalada en el apartado anterior, cuando el subsidio se satisfaga a persona distinta de los indicados familiares que demuestre haber soportado tales gastos puesto que es una previsión totalmente desactualizada el Equipo entiende que lo mejor es suprimirla y dejarlo en la norma general y única por aplicación práctica.

**Artículo 10. Prescripción.**

El derecho al reconocimiento del auxilio por defunción prescribirá a los cinco años contados desde el día siguiente al del hecho causante.

**Origen o procedencia:**

Art. 43 LGSS

## CAPÍTULO TERCERO
## PENSIÓN DE VIUDEDAD

**Artículo 11. Beneficiarios.**

Tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan:

1º) El cónyuge superviviente siempre que el causante reuniera los requisitos señalados en el artículo 5 de esta norma reglamentaria.

Además de los anteriores, y en el supuesto de que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, se requerirá que el matrimonio se hubiera celebrado, como mínimo, con un año de antelación a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, que existan hijos comunes.

No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante como pareja de hecho que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años.

2º) El sobreviviente de una pareja de hecho, siempre que además de los requisitos señalados en el artículo 5 de esta norma reglamentaria, reúna los siguientes requisitos:

a) La dependencia económica respecto del causante.

Se entenderá que concurre ésta cuando acredite que sus ingresos durante el año natural anterior al fallecimiento no alcanzaron el cincuenta por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del veinticinco por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

También se entenderá que existe dependencia económica cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones.

b) Una convivencia estable y notoria, mediante la constitución de una pareja de hecho, con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años

A efectos de las prestaciones reguladas por este Reglamento, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona.

La convivencia se acreditará mediante el correspondiente certificado de empadronamiento.

La existencia de la pareja de hecho se acreditará mediante alguno de los siguientes procedimientos: certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia; o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja.

Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

En las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo establezca su legislación específica.

3º) En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, cuando concurriendo los requisitos señalados en el artículo 5 de la presente norma reglamentaria, se reúnan además las siguientes condiciones:

a) No haber contraído nuevas nupcias o constituido una pareja de hecho en los términos previstos en el epígrafe anterior.

b) Ser acreedor de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil y que ésta quede extinguida por el fallecimiento del causante.

b) Que la pensión compensatoria a la que se refiere el art. 97 Código Civil de la que pudiera ser beneficiario, quedara extinguida por el fallecimiento del causante.

Si, habiendo mediado divorcio, se produjera una concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, ésta será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante, garantizándose, en todo caso, el cuarenta por ciento a favor del cónyuge superviviente o, en su caso, del que, sin ser cónyuge, conviviera con el causante en el momento del fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión de viudedad en los términos a que se refiere el apartado anterior.

4º) En caso de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente a quien se haya reconocido el derecho a la indemnización a que se refiere el artículo 98 del Código Civil, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere la presente norma reglamentaria.

Dicha pensión será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, sin perjuicio de los límites que puedan resultar por la aplicación de lo previsto en el número 3º anterior en el supuesto de concurrencia de varios beneficiarios.

A efectos de la distribución proporcional según el tiempo convivido, se tomará el que haya transcurrido desde la celebración del matrimonio hasta la fecha de efectos de la nulidad declarada por sentencia firme.

**Origen o procedencia:**

El art. 7 de la Orden de 13 de febrero de 1967 que es el dedicado a los beneficiarios está totalmente desfasado. Lo mismo sucede con el artículo 32 del D. 3158/1966 (el punto 2 resultaba inaplicable por discriminatorio).

Este artículo es copia del artículo 174 LGSS tras la reforma operada por la L40/2007 y se ha estructurado intentando mantener la mayor claridad posible en la enumeración de los beneficiarios y los requisitos.

**Comentarios:**

.- El epígrafe b) del número 3 exige ser acreedor, no ser perceptor. Esto implica que se debería exigir el convenio regulador donde se ha fijado o en su caso, la resolución judicial donde se decrete el pago. Esta regulación legal tiene varios problemas y en este sentido, los Tribunales, en instancia (entre otras, SJS Barcelona nº 26 de 28 de julio de 2008; SJS Bilbao de 13 de febrero de 2009); ya están interpretando el art. 174 LGSS en un sentido diferente al que parece pretendía el legislador. La

redacción aquí propuesta es doble: por un lado, la que el Equipo entiende que el legislador pretendía introducir que es la exigencia de dependencia económica en los ex cónyuges como condición de acceso a la prestación de viudedad, siempre que esta se extinga como consecuencia del fallecimiento del causante. La otra propuesta (en letra verde y subrayada) recoge precisamente esos pronunciamientos judiciales –en instancia- que entienden que la pensión compensatoria no es una condición de acceso sino que a lo que se condiciona el acceso es a su extinción, en caso de que se estuviera percibiendo. Es función de la norma reglamentaria aclarar esta cuestión y no del Equipo, si bien a nuestro parecer, la regulación legal puede presentar problemas de discriminación indirecta por razón de sexo.

**Artículo 12. Base reguladora**

La base reguladora de la pensión vitalicia de viudedad se determinará de acuerdo con las siguientes normas:

1ª) Cuando el causante fuese trabajador en activo, o se encontrase en situación asimilada al alta al tiempo de su fallecimiento y éste no sea debido a accidente de trabajo o enfermedad profesional, la base reguladora será el cociente que resulte de dividir por veintiocho la suma de las bases de cotización del causante durante un período ininterrumpido de veinticuatro meses naturales elegidos por el beneficiario dentro de los quince años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante, aún cuando dentro de dicho periodo existan lapsos de tiempo en los que no haya obligación de cotizar.

2ª) En los supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se determinara conforme a las siguientes reglas:

1) Si el trabajador percibe su retribución por unidad de tiempo, la base reguladora se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Salario diario. El que por jornada normal de trabajo perciba el trabajador en la fecha del accidente se multiplicará por los 365 días del año.
b) Gratificaciones extraordinarias que se incluirán por su importe anual
c) Casa-habitación: Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto, por el diez por cien del salario
(ó)
c) Casa-habitación: Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto, en los términos establecidos en la normativa reguladora

del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para la valoración de este concepto como retribución en especie.

d) Alimentación. Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto, por el veinte por cien del salario.

(ó)

d) Alimentación. Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto, en los términos establecidos en la normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para la valoración de este concepto como retribución en especie.

e) Beneficios o participación en los ingresos computables. Su importe será el percibido por el trabajador en el año anterior al accidente.

f) Pluses y retribuciones complementarias computables. La suma total de las cantidades percibidas se dividirá por el número de días efectivamente trabajados en la empresa en que se accidentó y el cociente su multiplicará por 273, obteniéndose así el importe total anual computable. A estos efectos, el periodo realmente trabajado se fijará retroactivamente desde el día inmediato anterior al siniestro, sin que pueda exceder en ningún caso de un año

2) En el caso de que el trabajador preste sus servicios únicamente bajo el sistema de destajo o unidad de obra, la base reguladora se determinará por la suma de las siguientes partidas tomadas en la forma siguiente:

a) El importe total anual de las cantidades percibidas por el trabajador de naturaleza salarial percibidos como consecuencia de los trabajos realizados en la empresa en que sufra el accidente percibidos por unidad de obra se dividirá por el número de días trabajados, fijados retroactivamente desde el inmediatamente anterior al siniestro, y el cociente se dividirá por 273, obteniéndose así el salario anual computable por destajo, unidad de obra o tarea.

Las pagas extraordinarias, tanto obligatorias como computables, se tomarán por su importe anual.

b) Se exceptúan de lo dispuesto en la norma anterior aquellos casos en que, contratado el trabajador para trabajar única y exclusivamente bajo la modalidad de destajo o unidad de obra, no hubiese podido realizar, por razón de la fecha de su ingreso en la empresa a que pertenezca, otro destajo que el que se efectuaba al sufrir el accidente, supuesto en el

cual el importe total de las cantidades percibidas por el trabajador por dicho destajo unidad de obra o tarea de dividirá por el número de días efectivamente trabajados en el mismo, fijados retroactivamente desde el inmediatamente anterior al siniestro y el cociente se multiplicará por el número de días laborables que se hubiese calculado como de duración normal del destajo, la obra o tarea encomendada, y cuyo extremo habrá de certificar la empresa. En ningún caso ese periodo de duración podrá exceder, a los efectos de determinación de la base reguladora de la pensión, de 273 días.

La diferencia entre los días calculados como de duración normal del destajo y los 365 días del año se multiplicará por el jornal diario correspondiente a la clase y categoría del trabajador previsto en el Convenio colectivo aplicable.

Las pagas extraordinarias, tanto obligatorias como voluntarias, computables serán calculadas en la forma prevista en el norma a) anterior.

3ª) Cuando el causante al tiempo de su fallecimiento fuese pensionista de jubilación o incapacidad permanente, la base reguladora será la misma que sirvió para determinar su pensión. En estos casos, la cuantía de la pensión se incrementará mediante la aplicación de las mejoras o revalorizaciones que, para las prestaciones de igual naturaleza, hayan tenido lugar desde la fecha del hecho causante de la pensión de la que deriven.

En el supuesto de que el pensionista de incapacidad permanente lo fuera por riesgos profesionales, se aplicará igualmente base reguladora que sirvió para la determinación de su pensión de incapacidad permanente, con independencia de que el fallecimiento sea debido a enfermedad común.

Cuando el fallecimiento se produzca **mucho tiempo después** del período cotizado sin que el causante fuese pensionista de jubilación o invalidez, sólo se aplicarán las revalorizaciones de la pensión que tengan lugar desde dicho fallecimiento, no desde el momento en que cesó la cotización del trabajador.

De producirse el fallecimiento del causante antes de la resolución administrativa por la que se declare la incapacidad permanente la base reguladora de la pensión de viudedad se calculará como trabajador en activo. Si hubiera recaído resolución  con anterioridad a la fecha del fallecimiento la base reguladora se calculará sobre la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente, y ello, aun cuando la resolución no hubiese sido notificada.

4ª) Cuando el causante se encuentre en situación de jubilación parcial se aplicarán las siguientes reglas:

1) Si la jubilación parcial se simultaneara con contrato de relevo se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial en la empresa donde redujo su jornada y salario, incrementadas hasta el cien por cien de la cuantía que hubiera correspondido de haber realizado en la empresa, en dicho período, el mismo porcentaje de jornada desarrollado antes de pasar a la situación de jubilación parcial.

Lo establecido anteriormente será de aplicación también por los períodos en que la jubilación parcial se hubiese simultaneado con la prestación de desempleo compatible con la jubilación parcial o con otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones correspondientes al trabajo a tiempo parcial, durante los períodos en que, además, la jubilación parcial se hubiese simultaneado con la existencia de un contrato de relevo, salvo en el caso de que el cese en el trabajo se hubiese debido a despido disciplinario procedente, en cuyo caso el beneficio de la elevación al cien por cien de las correspondientes bases de cotización únicamente alcanzará al período anterior al cese en el trabajo.

2) En los supuestos en que la jubilación parcial no se simultaneara con contrato de relevo el interesado podrá optar entre la determinación de la base reguladora computando las bases de cotización realmente ingresadas, durante la situación de jubilación parcial, o que la base reguladora se calcule en la fecha en que se reconoció la jubilación parcial o, en su caso, en la fecha en que dejó de aplicarse el beneficio del incremento del cien por cien de las citadas bases de cotización, si bien aplicando las demás reglas que estuviesen vigentes en el momento de causar la correspondiente pensión.

Cuando, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, la base reguladora de la pensión se determine en una fecha anterior a la del hecho causante de la prestación, se aplicarán las revalorizaciones que se hubiesen practicado desde la fecha de cálculo de la base reguladora hasta el hecho causante de la misma.

5ª) Para la determinación de la base reguladora de las prestaciones por muerte y supervivencia, en caso de pluriempleo del causante, se computarán todas sus bases de cotización en las distintas Empresas, siendo de aplicación a la base reguladora así determinada el tope máximo establecido a efectos de cotización.

6ª) A los efectos de determinar la base reguladora de la pensión económica de viudedad para los trabajadores contratados para la formación, se tomará como

base de cotización el setenta y cinco por cien de la base mínima de cotización que corresponda.

7ª) Cuando se acrediten cotizaciones a varios regímenes y no se cause derecho a pensión en uno de ellos las bases de cotización acreditadas en este último en régimen de pluriactividad podrán ser acumuladas a las del Régimen en que se cause la pensión, exclusivamente para la determinación de la base reguladora de la misma, sin que la suma de las bases pueda exceder del límite máximo de cotización vigente en cada momento

8º) Por los períodos de actividad en los que no se hayan efectuado cotizaciones por contingencias comunes, en los términos previstos en el artículo 112 bis de la Ley General de la Seguridad Social, referido a trabajadores con contrato indefinido con sesenta y cinco o más años de edad, con exclusión de los incluidos en los Regímenes especiales Agrario y de Empleados de Hogar, que tuvieran acreditados treinta y cinco o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones de muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1ª Se tomarán las bases por las que hubiera venido cotizando el interesado, salvo que sean superiores al resultado de incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural inmediatamente anterior, en el porcentaje de variación media conocida del índice de precios al consumo en el último año indicado, más dos puntos porcentuales.

2ª Si las bases de cotización declaradas fuesen superiores al promedio de las del año anterior, incrementadas según lo dispuesto en la regla 1ª, se tomará como base de cotización dicha cuantía.

3ª A efectos del cálculo del promedio citado en la regla 1ª se tomarán las bases de cotización correspondientes a la actividad y empresa por la que esté exonerado de cotización y por jornada equiparable a la que se esté realizando.

4ª Si no existieran bases de cotización en todas las mensualidades del año natural anterior, se tomará el promedio de las bases de cotización que existan, dividido por el número de meses al que las mismas correspondan.

5ª De no existir bases de cotización por la actividad que se encuentra sujeta a la exoneración de cuotas, se tomarán las bases de cotización que tenga el interesado por trabajos por cuenta ajena realizados durante

el año anterior al comienzo de dicha exoneración, en jornada equiparable a la que se encuentre exenta de cotización.

6ª De no existir bases de cotización en el año anterior, se tomarán las bases de cotización del primer año en que existan, calculando el promedio citado en la regla 1ª y aplicando las reglas citadas en los apartados anteriores. Dicho promedio se incrementará en el porcentaje de variación media del año o años naturales anteriores hasta llegar al año correspondiente al del período de exoneración de cuotas.

**Origen o procedencia:**

.- El precepto propuesto procede de una combinación de los artículos siguientes: Art. 7 RD 1646/ 1972; D.T.1ª RD 1646/1972; Art. 15 RD 1131/2002; Art. 7 D.1646/1972, de 23 de junio modificado por art. 2 RD 1795/2003, de 26 de diciembre.

.- Art. 12.1ª) in fine: la referencia a los 15 años en los que debe estar comprendidas las bases seleccionadas para el cálculo de la base reguladora procede del RD 1795/2003, de 26 de diciembre, pues la redacción original del art. 7 Decreto 1646/1972 de 23 de junio disponía que serían 7 años.

.- Art. 12.2ª): La regulación referida al cálculo de la base reguladora en el supuesto de contingencias profesionales procede del Decreto de 22-6-1956 con algunas adaptaciones para recoger lo que dispone la normativa fiscal. Se ha trasladado lo previsto en idénticos términos en la norma reglamentaria que el Equipo propone en materia de Incapacidad Permanente.

.- Art. 12.4ª). Procede del art. 15 RD 1131/2002, de 30 de diciembre. La regla 2 de este mismo precepto procede del art. 15.3 de este mismo RD 1131/2002. Es la única norma que vamos a recoger como derogada del RD 1131/2002 en la Disposición Derogatoria porque es una norma (el art. 15 RD 1131/2002 que sólo afecta a prestaciones de muerte y supervivencia y a prestaciones de incapacidad permanente y también en la norma propuesta de incapacidad permanente se recoge –en el artículado y la derogatoria-. Aún siendo conscientes el Equipo de la reiteración, se mantiene con carácter subsidiario pues cabría que se aprobara una propuesta y no la otra. Es el único precepto del RD 1131/2002 que se va a derogar expresamente pues el resto de preceptos aún habiendo sido recogidos, afectan a otras prestaciones cuya refundición no ha sido acometida.

.- Art. 12.5ª): Art. 32.1.2.y 3 OM 13 febrero 1967.

.- Art. 12.6º): RD 488/1998, de 27 de marzo, de desarrollo del art. 11 ET.

.- Art. 12.7ª): D.A.38ª LGSS. El equipo entiende que resulta conveniente introducir aquí esta previsión que simplemente reitera lo que señala la D.A.38ª LGSS por mantener la sistemática de que la norma reglamentaria recoja todas las disposiciones aplicables en un único texto normativo, y sin perjuicio de que tras la conveniente refundición de la LGSS, la D.A.38ª quede integrada en el articulado de la nueva norma legal.

.- Art. 12.8ª) Procede del art. 12 del Real Decreto 1132/2002 de 31 de octubre. No se deroga luego en la Disposición Derogatoria porque afecta a mas prestaciones que las de muerte y supervivencia, aunque también se ha recogido esta previsión en la norma propuesta de incapacidad permanente.

**Comentarios:**

El texto en verde y subrayado, para la versión que hemos denominado creativa, recoge jurisprudencia que entendemos suficientemente interesante o consolidada como para que se integre en la regulación reglamentaria pero siendo como es una aportación innovadora, se aparta del propósito de nuestra Propuesta que es meramente refundidor o simplificador.

El primer párrafo en verde y subrayado procede de la STS de 14-5-2002 (RJ 2002, 7559): “No se trata, en definitiva de que el causante se presuma que falleció por accidente de trabajo, sino que, a pesar de haber fallecido por enfermedad común se impone la especialidad de la previsión específica del art. 7.2 del Decreto de 1972”.

El segundo párrafo en verde y subrayado procede de la STS de 21-11-07 (RCUD) y lo resuelve basándose en atención a lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2 del Decreto 1646/72, de 23 de junio. En todo caso, habría que precisar el alcance de “mucho tiempo”.

Finalmente, el tercer párrafo de la aportación creativa se añade por el Equipo en base a la problemática resuelta por las SSTS de 18-2-1994 (RJ 1994, 2041) y de 10-4-1995 (RJ 1995, 3033). Respecto a la innecesariedad de notificación está la STS de 16-3-1999 (RJ 1999, 2204).

**Artículo 13. Cuantía de la pensión**

1. El porcentaje para la determinación de la cuantía de la pensión de viudedad a aplicar sobre la base reguladora determinada conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, será el cincuenta y dos por cien.

2. El porcentaje anterior será del setenta por cien cuando el beneficiario reúna simultáneamente los siguientes requisitos:

a) Que la pensión de viudedad constituya la principal o única fuente de ingresos del pensionista

Se entenderá que la pensión constituye la principal o única fuente de ingresos del pensionista, cuando el importe anual de la misma represente, como mínimo, el cincuenta por cien del total de los ingresos de aquel, también en cómputo anual. A tales efectos, como cuantía de la pensión se tendrá en cuenta también el importe del complemento por mínimos que pudiera corresponderle.

b) Que los rendimientos anuales del pensionista por todos los conceptos no superen la cuantía resultante de sumar, al límite que en cada ejercicio económico esté previsto para el reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas, el importe anual que, en cada ejercicio, corresponda a la pensión mínima de viudedad en función de la edad del pensionista.

c) Que el pensionista tenga cargas familiares.

Se entenderá por cargas familiares la convivencia del beneficiario con hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando los rendimientos del conjunto de la unidad familiar, así constituida, incluido el pensionista, dividida entre el número de miembros que la compongan, no supere, en cómputo anual, el setenta y cinco por cien del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

3. A los efectos de computar los ingresos a los que se refiere la letra b) del epígrafe 2) de este precepto, se considerarán cualesquiera bienes y derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional. Los rendimientos indicados se tomarán en el valor percibido en el ejercicio anterior a aquél en que deba aplicarse o mantenerse el porcentaje del setenta por cien, debiendo excluirse los dejados de percibir, en su caso, como consecuencia del hecho causante de las prestaciones, así como aquéllos que se pruebe que no han de ser percibidos en el ejercicio corriente.

4. En los supuestos en que el cumplimiento de los requisitos indicados se produzca con posterioridad al hecho causante de la pensión de viudedad, la aplicación del porcentaje del setenta por cien sobre la base reguladora de la correspondiente pensión tendrá efectos económicos desde el día primero del mes siguiente a la fecha en que se efectúe la correspondiente solicitud.

5. La aplicación del porcentaje del setenta por cien sobre la respectiva base reguladora no podrá dar lugar a que la suma de la cuantía, en cómputo anual, de la pensión de viudedad, más los rendimientos anuales percibidos por el interesado, excedan del límite a que se refiere el epígrafe b) del número 2 de este artículo.

En caso contrario, se procederá a reducir la cuantía de la pensión de viudedad, a fin de no superar el límite señalado.

6. Los requisitos señalados en el número 2 de este artículo deberán concurrir durante todo el período de percepción de la pensión. La pérdida de alguno de ellos motivará la aplicación del porcentaje señalado en el apartado 1, con efectos desde el día 1 del mes siguiente a aquel en que deje de concurrir alguno de los requisitos señalados.

A tal efecto, los beneficiarios estarán obligados a presentar ante la Entidad Gestora que corresponda, en el plazo de treinta días, a contar desde la fecha en que se produzcan, comunicación debidamente acreditada de cuantas variaciones hubieran tenido lugar en su situación familiar o económica, que puedan suponer el nacimiento o la extinción del derecho al porcentaje de pensión reflejado en el apartado anterior.

De igual modo, vendrán obligados a presentar declaración expresiva de los rendimientos, tanto propios como de los miembros de la unidad familiar, a que se refiere el apartado anterior, a efectos de determinar la subsistencia de las cargas familiares. Esta declaración, referida a los rendimientos del ejercicio anterior, deberá efectuarse antes del 1 de marzo de cada año.

**Origen o procedencia:**
.- Art. 13.1: Art. 31 D. 3158/1966 modificado por RD 1795/2003 de 26 de diciembre
.- Art. 13.2: El punto 2. del art 31 ha sido modificado por RD 1465/2001, de 27 de diciembre.

**Art. 14. Compatibilidades e incompatibilidades.**

1. La pensión de viudedad será compatible:

a) Con cualquier renta de trabajo
b) Con la prestación por desempleo derivada de la pérdida o suspensión del trabajo que pudiera realizar el pensionista de viudedad .
b) Con la pensión de jubilación o incapacidad permanente del beneficiario.

2. La pensión del extinto Seguro Obrero de Vejez e Invalidez a la que se refiere la Disposición Transitoria Séptima del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, será compatible con la pensión de viudedad siempre que la suma de ambas pensiones no sea superior al doble del importe de la pensión mínima de viudedad para beneficiarios con 65 o más años que esté establecido en cada momento.

En el supuesto de superarse dicho límite, se procederá a la minoración de la cuantía de la pensión del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez en el importe necesario para no exceder del límite indicado.

3. La pensión de viudedad será incompatible con el reconocimiento de otra pensión de viudedad en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social, salvo que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan, al menos, durante 15 años.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 179.1 LGSS
.- Art. 10 OM 13-2-1967
.- Respecto SOVI: D.T.7ª LGSS: esta disposición fue modificada por el artículo único de la Ley 9/2005, de 6 de junio.

**Art. 15. Extinción**

La pensión de viudedad se extinguirá por las siguientes causas:

1ª) Contraer nuevo matrimonio o constituir pareja de hecho en los términos previstos en el apartado 3 del art. 174 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

No obstante, podrán mantener el percibo de la pensión los pensionistas de la pensión de viudedad en quienes concurran los siguientes requisitos:

a) Ser mayor de 61 años o menor de dicha edad, siempre que, en este último caso, tengan reconocida también una pensión de incapacidad

permanente, en el grado de incapacidad absoluta o de gran invalidez, o acrediten una discapacidad en un grado igual o superior al sesenta y cinco por cien.

b) Constituir la pensión o pensiones de viudedad percibidas por el pensionista la principal o única fuente de rendimientos.

Se entenderá que la pensión o pensiones de viudedad constituye la principal fuente de rendimientos, cuando el importe anual de la misma o de las mismas represente, como mínimo, el 75 por 100 del total de ingresos de aquél, en cómputo anual. Para el cómputo del indicado porcentaje, se considerará comprendida en la cuantía de la pensión el complemento por mínimos que, en su caso, pudiera corresponder.

Se considerarán como rendimientos computables cualesquiera bienes y derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional. Los rendimientos indicados se tomarán en el valor percibido en el ejercicio anterior, debiendo excluirse los dejados de percibir, en su caso, como consecuencia del hecho causante de las prestaciones, así como aquéllos que se pruebe que no han de ser percibidos en el ejercicio corriente.

c) Tener el matrimonio unos ingresos anuales, de cualquier naturaleza, incluida la pensión o pensiones de viudedad, que no superen 2 veces el importe, en cómputo anual, del salario mínimo interprofesional, vigente en cada momento.

El cómputo de los ingresos se llevará a cabo aplicando las mismas reglas que estén establecidas, a efectos de la percepción de los complementos a mínimos de las pensiones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva.

En los supuestos en que las cuantías de la pensión o pensiones de viudedad superen el porcentaje señalado en la letra b), pero, sumadas a los demás ingresos percibidos por los dos cónyuges, sobrepasen el límite establecido en el primer párrafo de la presente letra, se procederá a la minoración de los importes de la pensión o pensiones de viudedad, a fin de no superar el límite indicado.

En el caso de que exista más de una pensión de viudedad, la minoración en cada una de ellas se llevará a cabo proporcionalmente a la relación existente entre cada pensión y la suma total de todas ellas.

La nueva pensión de viudedad que pudiese generarse, como

consecuencia del fallecimiento del nuevo cónyuge, será incompatible con la pensión o pensiones de viudedad que se venían percibiendo, debiendo el interesado optar por una de ellas.

2ª) Declaración, en sentencia firme, de culpabilidad en la muerte del causante. Asimismo, quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones, perderá la condición de beneficiario de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del sistema público de pensiones cuando la víctima de dichos delitos fuera la causante de la pensión, salvo que, en su caso, medie reconciliación entre ellos. En tales casos, la pensión de viudedad que hubiera debido reconocerse incrementará las pensiones de orfandad, si las hubiese, siempre que tal incremento esté establecido en la legislación reguladora del régimen de Seguridad Social de que se trate.

A los efectos anteriores, se entenderá que concurre reconciliación entre los cónyuges cuando exista una declaración conjunta ante el Juzgado de Violencia de Género.

3º) Reaparición del desaparecido reputado muerto.

4ª) Fallecimiento del beneficiario

**Origen o procedencia:**

.- Art. 174.4 LGSS modificado por la Ley 40/2007, art. 5.tres;
.- Art. 11 OM 13-2-1967, (modificado por el artículo segundo.1 del RD 1465/2001, de 27 de diciembre).
.- Art. 15.2: Apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género , modificada por la Disposición adicional trigésima de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de medidas en materia de Seguridad Social.

**Comentarios:**

.- La norma reglamentaria debería prever la forma en que la constitución de la pareja de hecho determina la extinción de la pensión de viudedad. Hay que tener en cuenta que no es la convivencia more uxorio o como pareja de hecho lo que determina la extinción de la pensión de viudedad sino la constitución de una pareja de hecho en los términos que la LGSS y la propia norma reglamentaria regulan: es decir, convivencia de cinco años y dos años desde la formalización de esa unión. Eso significa que habría que regular a partir de qué momento y como se comunica a la

Entidad Gestora que la convivencia more uxorio ha pasado a reunir esas características. Hay varias posibilidades: al equipo se le ocurre que quizá la mas sencilla sería establecer la obligación de comunicar a la Entidad Gestora el hecho de la formalización de la convivencia –incluyendo la notificación de la fecha de empadronamiento- para que sea la Entidad Gestora –que cuenta con medios informáticos suficientes para ello- para que llegado el momento, y tras avisar con una determinada antelación al beneficiario, extinguiese, en el ejercicio de sus competencias de gestión, la prestación de viudedad.

.- Art. 11.1.a): En lugar de "minusvalía" debe ponerse "discapacidad", de conformidad con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

.- Art. 15.2, segundo párrafo (versión creativa): La norma no señala nada sobre la cuestión del control de la reconciliación. El Equipo entiende que debe existir un elemento público que constate la realidad de la reconciliación. Desde el punto de vista del papel del reglamento en esta materia, el Equipo entiende que el Reglamento es la norma que debe precisar este extremo en el sentido que estime oportuno pero con claridad por su carácter restrictivo.

## CAPITULO CUARTO
## PRESTACIÓN TEMPORAL DE VIUDEDAD

### Art. 16. Beneficiarios

1. Podrán ser beneficiarios de la prestación temporal de viudedad a que se refiere el art. 174 bis del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social el cónyuge superviviente que no pueda acceder a la pensión de viudedad por no acreditar que su matrimonio con el causante ha tenido una duración de un año o, alternativamente, por la inexistencia de hijos comunes

2. Para causar derecho a la prestación enunciada en el número anterior será necesario que el causante reúna los requisitos a que se refiere el artículo 5 de esta norma reglamentaria.

**Origen o procedencia:**
Creación del Equipo sobre la base del artículo 174 bis LGSS

### Artículo 17. Cuantía.

La cuantía será igual a la pensión de viudedad que le hubiera correspondido de reunir los requisitos exigidos, calculada conforme a lo dispuesto en esta norma reglamentaria.

**Origen o procedencia:**
Creación del Equipo sobre la base del artículo 174 bis LGSS

**Artículo 18. Duración.**

La duración de la prestación temporal de viudedad será de dos años, salvo que con anterioridad concurriera causa de extinción en los términos previstos en el artículo 15 de esta norma reglamentaria para la pensión de viudedad.

**Origen o procedencia:**
Creación del Equipo sobre la base del artículo 174 bis LGSS. Se añade por el equipo que salvo que con anterioridad concurra causa de extinción.

**Comentarios**
Realmente, el art. 174 bis LGSS se limita a disponer que la duración de la prestación temporal de viudedad será de dos años sin señalar nada respecto a la posible incidencia de las causas de extinción. El Equipo entiende que, por analogía, podrían ser aplicables también las causas de extinción previstas para la pensión de viudedad pero no deja de ser una interpretación restrictiva pues la Ley no señala nada al respecto mientras que en el art. 174 LGSS –referido a la pensión- si se encarga de señalar expresamente la posibilidad de extinción.

## CAPÍTULO QUINTO
## PENSIÓN DE ORFANDAD

**Artículo 19. Sujeto causante**

Podrán causar derecho a la pensión de orfandad quienes en el momento de su fallecimiento:

a) Se encuentren en alta o situación asimilada al alta.

b) Sean pensionistas de jubilación o incapacidad permanente.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 175 LGSS modif. 40/2007 art. 5 cinco;
.- D. 3158/1966;
.- OM 13-2-1967

**Comentarios:**

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre ha suprimido la necesidad de que el causante reúna periodo de carencia alguno tanto cuando deriva de enfermedad común –único supuesto exigido hasta entonces desde la situación de alta-, como cuando se accede desde la situación de no alta o asimilada.

**Artículo 20. Beneficiarios**

1. Tendrán derecho a la pensión de orfandad:

a) Los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación y aunque esta sea reconocida con posterioridad al fallecimiento.

b) Los hijos adoptados tras el fallecimiento del adoptante siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª) Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.

2ª) Ser hijo del consorte del adoptante.

3ª) Llevar más de un año acogido legalmente bajo la medida de un acogimiento preadoptivo o haber estado bajo su tutela por el mismo tiempo. En estos supuestos podrá constituirse la adopción, aunque el adoptante hubiere fallecido, si éste hubiese prestado ya ante el Juez su consentimiento. Los efectos de la resolución judicial en este caso se retrotraerán a la fecha de prestación de tal consentimiento.

c) Los hijos del cónyuge sobreviviente aportados al matrimonio, siempre que éste se hubiera celebrado dos años antes del fallecimiento del causante, hubieran convivido a sus expensas y, además, no tengan derecho a otra pensión de la Seguridad Social, ni queden familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentos, según la legislación civil.

d) Los hijos aportados por la pareja de hecho del causante en los términos en los que se define estas por los párrafos 4 y 5 del número 3 del artículo 174 del

Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

En estos casos, será necesario que los dichos hijos convivieran a expensas del causante, no tengan derecho a otra pensión de la Seguridad Social ni queden familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentos, según la legislación civil.

(ó)

En estos casos, deberán concurrir los mismos requisitos exigidos al conviviente de hecho en los párrafos primero, segundo y tercero del número 3 del artículo 174 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

2. En la fecha del fallecimiento del causante, los hijos indicados en los supuestos b), c) y d) anteriores deben encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

a) Menores de 18 años o mayores que tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

b) Menores de 22 años cuando no efectúen un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando, realizándolo, los ingresos que obtengan derivados de esa actividad, en cómputo anual, resulten inferiores al importe del salario mínimo interprofesional que se fije en cada momento, también en cómputo anual.

c) Menores de 24 años, si no sobreviviera ninguno de los padres o el huérfano presenta una discapacidad en un grado igual o superior al treinta y tres por cien.

En este caso, si el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera los 24 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al de inicio del curso académico.

**Origen o procedencia:**
.- Art. 175 LGSS - modificado L 40/2007, art.5 seis-
.- D.T.6ª bis LGSS;
.- Ley 40/2007 disp. Adicional 5ª1;
.- RD 1647/1997 art. 9 y

.- RDL 3/2004, 25 de junio, art. 1.3.

**Comentarios**

.- Art. 20.1.a): el texto subrayado en verde es aportación del Equipo para su consideración y procede de la STS de 7-6-2006 (RJ 2006, 3354).
.- Art. 20.1.d): es también aportación del equipo en el entendimiento de la aplicación por analogía a los hijos de la pareja de hecho del mismo tratamiento que el otorgado a los hijos del cónyuge superviviente aportados al matrimonio. Para la definición de pareja de hecho se remite al art. 174.3, párrafo 4 y 5 LGSS. A su vez caben dos posibilidades: o exigir o no exigir los requisitos de dependencia económica que se exigen para causar derecho a las pensiones de viudedad a las parejas de hecho. Es una opción de política legislativa, no técnica. El Equipo piensa que dada la distinta finalidad de una y otra resultaría mas razonable no exigir dichos requisitos aunque también es consciente de que no resultaría extraño a la regulación más restrictiva prevista para las parejas de hecho la exigencia de la citada dependencia económica. Otra posibilidad es exigirles los mismos requisitos que a los hijos del cónyuge superviviente aportados al matrimonio. No se exige que se haya formalizado la pareja con una antelación de dos años porque el art. 174 exige, para la propia definición de la pareja de hecho, una convivencia de cinco años y su formalización con dos años de anterioridad al fallecimiento del causante.

**Artículo 21. Base reguladora**

La base reguladora de la pensión de orfandad se determinará de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de esta norma reglamentaria para la pensión de viudedad.

**Origen o procedencia.**

.- Art. 179.4 LGSS–modificado por la L40/2007 art. 5 ocho.2 y final 3ª.1;
.- Art. 36 D 3158/1966;
.- Arts. 17 y 18 OM 13-2-1967
.- RD 1764/2007 anexos

**Artículo 22. Cuantía**

1. La cuantía de la pensión de orfandad será equivalente al veinte por cien de la base reguladora calculada conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

2. No obstante lo señalado en el número anterior, cuando concurran varios beneficiarios de la pensión de orfandad, la suma de las cuantías de todas las pensiones por muerte y supervivencia no podrá rebasar el cien por cien de la base reguladora del causante. Esta limitación se aplicará a la determinación inicial de las citadas cuantías, pero no afectará a las sucesivas revalorizaciones.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando concurran dos o más pensiones de orfandad con una pensión de viudedad calculada conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 13 de este Reglamento, este límite podrá superarse hasta un máximo de un ciento dieciocho por cien. La suma de las pensiones de orfandad en ningún caso podrá superar el cuarenta y ocho por cien de la base reguladora correspondiente.

3. En los casos de orfandad absoluta las prestaciones correspondientes a los huérfanos podrán incrementarse en los términos y condiciones siguientes:

1.º Cuando a la muerte del causante no exista beneficiario de la pensión de viudedad, la cuantía de la pensión de orfandad que se reconozca al huérfano se incrementará en el importe resultante de aplicar a la base reguladora el cincuenta y dos por ciento.

2.º Cuando a la muerte del causante exista algún beneficiario de la pensión de viudedad, la pensión de orfandad que se reconozca podrá, en su caso, incrementarse en el importe resultante de aplicar a la base reguladora el porcentaje de pensión de viudedad que no hubiera sido asignado.

3.º Cuando el progenitor sobreviviente fallezca siendo beneficiario de la pensión de viudedad, procederá incrementar el porcentaje de la pensión que tuviera reconocida el huérfano, sumándole el que se hubiere aplicado para determinar la cuantía de la pensión de viudedad extinguida.

4.º En cualquiera de los supuestos anteriores, en el caso de existir varios huérfanos con derecho a pensión, el porcentaje de incremento que corresponda se distribuirá a partes iguales entre todos ellos.

5.º Los incrementos de las pensiones de orfandad regulados en los párrafos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º en ningún caso podrán dar lugar a que se supere el límite establecido en el párrafo segundo del número 2 de este articulo, para las pensiones por muerte y supervivencia.

No obstante, dichos incrementos serán compatibles con la prestación temporal de viudedad, pudiendo, por tanto, ser reconocidos durante el percibo de esta última.

6.º En caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional la indemnización que se reconozca a los huérfanos absolutos se incrementará con la que hubiera correspondido al cónyuge o a quien hubiera sido cónyuge o pareja de hecho del fallecido. En el caso de concurrir varios beneficiarios, el incremento se distribuirá a partes iguales entre todos ellos.

7.º Los incrementos de prestaciones regulados en este artículo sólo podrán ser reconocidos con respecto a uno solo de los progenitores.

4. A los efectos previstos en el número anterior, cuando el progenitor superviviente hubiera perdido la condición de beneficiario de la pensión de viudedad a tenor de lo establecido en el apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, el huérfano tendrá derecho a los incrementos previstos para los casos de orfandad absoluta en el apartado anterior.

Asimismo, a efectos de lo previsto en este artículo, se asimila a huérfano absoluto el huérfano de un solo progenitor conocido

5. En los casos de huérfanos mayores de 18 años e incapacitados para todo trabajo, que a su vez, acrediten los requisitos para acceder a la asignación económica por hijo minusválido a cargo mayor de 18 años, la cuantía de la pensión de orfandad, una vez garantizado el complemento a mínimo que, en su caso, pudiera corresponder, se incrementará con el importe, en cómputo anual, de la asignación que, en cada ejercicio económico, esté establecida en favor del hijo a cargo mayor de 18 años, en función del grado de minusvalía acreditado.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 179.4 LGSS, en su redacción por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre (art. 5 ocho.2 y final 3ª.1)
.- Art. 36 D. 3158/1966. El Real Decreto 296/2009, de 6 de marzo ha introducido un Nuevo artículo 38 al Decreto 3158/1966 (el anterior artículo 38 ha quedado como artículo 37). Su contenido se recoge literalmente en los números 3 y 4 del artículo propuesto. El art. 36 del Decreto 3158/1966 ha sido derogado por el RD 296/2009, de 6 de marzo.

.- Arts. 17 y 18 Orden de 13 de febrero de 1967.
.- El número 5 procede del art. 175 LGS en su redacción operada por la Ley 40/2007 de 4 de diciembre. Además, se corresponde con lo que señala el art. 36.1 Decreto 3158/1966.

**Comentarios:**

.- En la regla quinta del número 3 propuesto se ha suprimido la referencia originaria al art. 179.4 LGSS por su correspondencia con esta norma reglamentaria.
.- Lo mismo en el párrafo 2 del número 2 del artículo propuesto.

**Artículo 23. Nacimiento**

1. El derecho a la pensión de orfandad nacerá al día siguiente al del hecho causante en los términos señalados en el artículo 4 de esta norma reglamentaria, si la solicitud se presenta dentro de los tres meses siguientes al mismo. En otro caso, los efectos de su reconocimiento se producirán a partir de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.

En el supuesto de fallecimiento de pensionistas de jubilación o de incapacidad permanente los efectos económicos se producirán el día primero del mes siguiente al del fallecimiento, si la solicitud se presenta dentro de los 3 meses siguientes al mismo. En otro caso, los efectos de su reconocimiento se producirán a partir de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.

2. En todo caso, la retroactividad trimestral desde la mencionada solicitud de la prestación de orfandad sólo operará cuando la paternidad esté reconocida. En caso contrario, se retrotraerá al momento de admisión a trámite de la demanda de reconocimiento de la afiliación.

**Origen o procedencia.**

. – Art. 23.1: la cuestión referente a la retroactividad se toma su redaccíon del art. 178 LGSS.
.- Art. 23.2. Corresponde a la versión creativa. Procede de la STS (RCUD) de 7-6-2006 (Rec 265/05) y en Equipo entiende que puede ser interesante su inclusión en la norma reglamentaria.
.- No se recoge aquí la regla particular para la determinación del hecho causante en el caso de hijos póstumos porque esa regla afecta a la determinación del hecho causante y por tanto, no altera en nada el nacimiento de la prestación en sí misma, sino la fecha de cómputo del derecho al nacimiento de la prestación.

**Artículo 24. Pago.**

1. La pensión de orfandad se abonará:

a) En caso de beneficiarios menores de 18 años, a quien los tenga a su cargo, en tanto cumpla con la obligación de mantenerlos y educarlos. Si el menor está en situación de desamparo, la Entidad gestora o colaboradora que tenga asumida la gestión de las prestaciones adoptará las medidas oportunas para que la pensión se abone a quien se atribuya la guarda legal del menor.

b) En caso de beneficiarios mayores de 18 años, se abonará directamente al beneficiario, salvo que haya sido declarado incapacitado judicialmente, en cuyo caso se abonará a quien tenga atribuida su guarda legal.

2. En ningún caso, será abonada la pensión a quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones cuando la ofendida por el delito fuera su cónyuge o ex cónyuge, o estuviera o hubiera estado ligado a ella por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, salvo que hubiera mediado reconciliación entre ellos.

A los efectos anteriores, se entenderá que concurre reconciliación entre los cónyuges cuando exista una declaración conjunta ante el Juzgado de Violencia de Género

3. La pensión se pagará mensualmente. En las mensualidad de junio y noviembre se abonarán dos pagas extraordinarias salvo en el supuesto de pensiones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, en las que no se devengarán pagas extraordinarias.

En el caso de que la pensión se extinguiera por cumplir el beneficiario 18 años de edad o cesara la incapacidad que le otorgaba el derecho a la pensión, si el beneficiario no hubiera devengado 12 mensualidades de la misma, le será pagada, de una sola vez, la cantidad precisa para completarlas.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 175.3 LGSS;
.- Art. 11 RD 1647/1997

.- Art. 24.2, segundo párrafo: Aportación creativa del equipo. Es importante que exista un elemento público que constate la realidad de la reconciliación. ES papel del Reglamento: no se puede quitar por ultra vires pero sí precisar por su carácter problemático con carácter restrictivo
.- Art. 24.3, párrafo segundo: Art. 21 Orden de 13 de febrero de 1967.

**Artículo 25. Régimen de compatibilidad**

1. La pensión de orfandad será compatible con cualquier renta de trabajo de quien sea o haya sido cónyuge del causante, o del propio huérfano, así como, en su caso, con la pensión de viudedad que aquél perciba, sin perjuicio de la posible suspensión de la pensión según lo dispuesto en el artículo siguiente.

2. Los huérfanos, con derecho a pensión de orfandad, que tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez y perciban otra pensión de la Seguridad Social en razón de la misma incapacidad, deberán optar por una de ellas.

3. La pensión de orfandad que perciba el huérfano incapacitado que hubiera contraído matrimonio será incompatible con la pensión de viudedad a la que posteriormente pudiera tener derecho, debiendo optar entre una u otra.

4. Cuando el causante no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha del fallecimiento, la pensión de orfandad será incompatible con el reconocimiento de otra pensión de orfandad en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, salvo que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan, al menos, durante 15 años

**Origen o procedencia:**

.- Art. 179 LGSS modificado por L 40/2007, art. 5 ocho;
.- Ley 53/1984 disposición transitoria 9ª modificada por Ley 40/2007 art. 5 nueve;
.- Art. 36.1 y 3 D 3158/1966
.- Arts. 9 y 10 RD 1647/1997
.
- Art. 25.4: Este apartado fue introducido en el art. 10 del RD 1647/1997 por la disposición final 2º del RD 1335/2005, de 11 de noviembre

**Artículo 26. Suspensión y recuperación de la pensión.**

1. La pensión quedará en suspenso cuando el huérfano beneficiario realizara un trabajo por cuenta ajena, en el sector público o privado, o por cuenta propia,

que le genere unos ingresos, en cómputo anual, superiores al cien por cien del Salario Mínimo Interprofesional vigente en cómputo anual

También quedará en suspenso en caso de que perciba prestaciones sustitutivas de las rentas del trabajo con los mismos límites indicados en el párrafo anterior.

2. Lo dispuesto en el número anterior no será aplicable cuando el huérfano sea menor de 18 años o tenga reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje equivalente en grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

3. La pensión de orfandad se suspenderá:

a) En la fecha del cumplimiento de los 18 años, en aquellos casos en que los ingresos derivados del trabajo superen el límite establecido.

b) Desde el día siguiente a aquél en que inicie un trabajo por cuenta ajena o propia en los términos señalados desde el momento en que los ingresos derivados del trabajo superen dicho límite.

La suspensión surtirá efecto desde el día siguiente a aquél en que concurra la causa de suspensión.

4. El derecho a la pensión se recuperará cuando cese la causa que provocó la suspensión.

La recuperación surtirá efectos:

a) Desde el día siguiente a la extinción del contrato o cese de actividad.
b) Desde el día siguiente a la finalización de la percepción de la correspondiente prestación.
c) Desde el día siguiente en que se modifique la cuantía de los ingresos percibidos determinantes de la suspensión.

Lo anterior surtirá efecto siempre que se solicite dentro de los tres meses siguientes a las fechas indicadas. En caso contrario se retrotraerá como máximo tres meses a contar desde la solicitud.

Cuando los ingresos percibidos por el huérfano superen el límite señalado, la recuperación de la pensión se producirá el día primero del año siguiente.

**Origen o procedencia:**
.- Art. 9.2 RD 1647/1997.

.- Las letra c) y los dos últimos párrafos del art. 22.4 proceden de la Circular 3/1998, de 8 de septiembre

**Artículo 27. Extinción**

1. La pensión de orfandad se extinguirá:

a) Por cumplir las edades máximas previstas en cada caso, salvo que, en tal momento tuviera reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

En caso de orfandad absoluta, si el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera 24 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión se mantendrá hasta el día primero del mes siguiente al del inicio del siguiente curso académico.

b) Cesar en la incapacidad que le otorgaba el derecho a la pensión.

c) Adopción del beneficiario

d) Por contraer matrimonio, salvo que estuviera afectado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

No obstante, la pensión de orfandad que perciba el huérfano incapacitado que hubiera contraído matrimonio es incompatible con la pensión de viudedad a la que posteriormente pudiera tener derecho, y debe optar entre una u otra.

La pensión de orfandad que se extinga por matrimonio no podrá ser repuesta por el estado de carencia de recursos derivados de la posterior separación o divorcio, ni por el fallecimiento del cónyuge.

e) Por fallecimiento del beneficiario

f) Reaparición del desaparecido reputado muerto.

2. Si al extinguirse la pensión, por alguna de las causas a), b), c) y d), el beneficiario no hubiera devengado 12 mensualidades de la misma, le será entregada de una sola vez, la cantidad precisa para completarlas.

Esta misma regla será de aplicación cuando el beneficiario no hubiera llegado a devengar cantidad alguna de la pensión de orfandad por haberla solicitado en

fecha posterior al cumplimiento la edad límite para ser beneficiario, siempre que en la fecha del hecho causante hubiera reunido las condiciones para serlo.

3. En el supuesto de que se hubiesen incrementado las pensiones de orfandad con el porcentaje de la de viudedad, y se extinguiera el derecho a la pensión de orfandad de cualquiera de los beneficiarios, la parte de porcentaje de la viudedad que le hubiera correspondido en su día pasará a incrementar la pensión de orfandad de los restantes beneficiarios.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 21 OM 13-2-1967
.- El párrafo segundo del número 1 del artículo –referido a la adopción- fue introducido por el RD 1425/2002, 27-12 Disp. final 2ª.
.- El texto de la versión creativa procede de dos sentencias en unificación de doctrina: la STS 1-3-2004 (RJ 2004, 2429) y la 30-1-07 (RJ 2007, 990).

## CAPÍTULO SEXTO
## PRESTACIONES A FAVOR DE FAMILIARES

### Artículo 28. Situación protegida

1. Las prestaciones familiares son aquellas que pretenden atender una necesidad cualificada de necesidad en razón de la pérdida del causante de la prestación cuyos ingresos constituían la fuente principal de sustento de la familia

2. Se establecen dos modalidades a favor de familiares:

a) Pensiones a favor de familiares
b) Subsidios a favor de familiares.

**Origen o procedencia:**

.- Creación del equipo para definir las distintas situaciones protegidas y dar entrada ya a la regulación del régimen jurídica de cada una de ellas.

### *Sección Primera: Pensiones a favor de familiares*

### Artículo 29. Sujeto causante

Se podrá causar derecho a las pensiones a favor de familiares a favor de los beneficiarios señalados en el artículo siguiente, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

a) Si se encuentra en alta o situación asimilada al alta, cuando tuviera cubierto un período de cotización igual al establecido en el número 1 del artículo 5 de esta norma reglamentaria.

b) Si no se encuentra en alta o situación asimilada al alta, cuando acredite que reúne el periodo de cotización a que se refiere el número 2 del artículo 1 de esta norma reglamentaria.

c) Los pensionistas de jubilación o de incapacidad permanente.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 176 LGSS
.- Art. 22.1 Orden 13-2-1967

**Artículo 30. Beneficiarios**

1. Podrán ser beneficiarios de las pensiones a favor de familiares quienes reúnan los requisitos comunes y los específicos establecidos en esta norma reglamentaria.

2. Serán requisitos comunes los siguientes:

a) Haber convivido con el causante y a sus expensas con, al menos, dos años de antelación a su fallecimiento o desde la muerte del familiar con el que convivieran, si ésta hubiera ocurrido dentro de dicho período.

b) No tener derecho a pensión pública. En caso de concurrencia, se deberá optar por una de ellas.

c) Carecer de medios de subsistencia.

Se entenderá que concurre este requisito cuando el beneficiario carezca de ingresos económicos iguales o inferiores al salario mínimo interprofesional, en cómputo anual y con inclusión de dos pagas extraordinarias. La carencia de medios de subsistencia deberá concurrir, no sólo en el momento de la concesión de la prestación, sino también durante todo el tiempo de su percepción

d) No tener familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentos.

Se entenderá que están obligados a prestarse alimentos, según lo establecido en los artículos 142 y 143 del Código Civil, los cónyuges, ascendientes y descendientes. En caso de los hermanos, esta obligación se concreta en la prestación de auxilios necesarios para la vida.

3. Serán requisitos específicos:

a) Ser nietos y hermanos, huérfanos de padre y madre, varones o mujeres, siempre que en la fecha del fallecimiento sean:

> 1º) Menores de 18 años o mayores que tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.
>
> 2º) Menores de 22 años, cuando no efectúan un trabajo lucrativo o cuando, realizándolo, los ingresos que obtengan, en cómputo anual, no superen el límite del setenta y cinco por cien del salario mínimo interprofesional que se fije en cada momento, también en cómputo anual.

b) Ser madres y abuelas, solteras, viudas o casadas cuyos maridos estén incapacitados para el trabajo.

c) Ser padres y abuelos con 60 años cumplidos o incapacitados para todo trabajo.

d) Hijos/as o hermanos/as de pensionistas de jubilación o incapacidad permanente, ambas en su modalidad contributiva, o de aquellos trabajadores que al fallecer reunían los requisitos para el reconocimiento del derecho a pensión de jubilación o de incapacidad permanente (cuyo expediente de incapacidad permanente se encontrara pendiente de resolución), varones o mujeres mayores de 45 años, que estén solteros, viudos, separados judicialmente o divorciados, siempre que acrediten dedicación prolongada al cuidado del causante.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 176 LGSS
.- Art. 40 D. 3158/1966
.- Art. 22 Orden 13-2-1967,

**Comentarios:**

Se ha procedido a depurar las innegables discriminaciones por razón de sexo que existían en la normativa reglamentaria de procedencia. Sin embargo, respecto a los padres y abuelos podría cuestionarse los requisitos exigidos habida cuenta de que continúan presentando un tratamiento más desfavorable que las madres y abuelas (doctrina del STC 103/1983 de 22 noviembre y STS de 24-2-1995 (RJ 1995, 2557)
El Equipo considera que podrían exigirse otros requisitos que permitieran ponderar la situación de necesidad mas que la edad y la incapacidad para el trabajo

.- Por otro lado, en la función reguladora que el Reglamento debe asumir el Equipo entiende que podría ser interesante precisar dos conceptos que en la regulación actual están indeterminados:

a) El concepto referido a "dedicación prolongada al cuidado del causante".

b) También podría ser interesante aclarar si es o no necesario que exista convivencia en el mismo domicilio del causante y del beneficiario. Existe alguna sentencia de Tribunal Superior de Justicia que niega que sea imprescindible (STSJ Comunidad Valenciana de 19-4-2005 [JUR 164763]). Igualmente, también podría aclararse –puesto que cabe que se perciban ingresos no superiores a un determinado porcentaje del Salario mínimo interprofesional- que no incompatible con el trabajo.

**Artículo 31. Base reguladora**

La base reguladora del trabajador fallecido se calculará de acuerdo con las normas previstas para la pensión de viudedad en el artículo 12 de esta misma norma reglamentaria.

**Artículo 32. Cuantía**

1. La cuantía de la pensión en favor de familiares será para cada uno de ellos igual a la señalada para la prestación de orfandad.

Cuando existan varios beneficiarios, la suma de las cuantías de las prestaciones por muerte y supervivencia no puede exceder del cien por cien de la base reguladora que corresponda.

Esta limitación se aplicará a la cuantía inicial, pero no afectará a las revalorizaciones periódicas que procedan en lo sucesivo.

2. A efectos de la limitación señalada en el número anterior, las pensiones de orfandad tendrán preferencia sobre las pensiones en favor de otros familiares y, por lo que respecta a éstas, el orden de preferencia será el siguiente:

a) Nietos y hermanos, menores de 18 años o mayores incapacitados, del causante.
b) Padre y madre del causante.
c) Abuelos y abuelas del causante.
d) Hijos y hermanos del pensionista de jubilación o incapacidad permanente, en su modalidad contributiva, mayores de 45 años y que reúnan los demás requisitos establecidos.

3. La limitación del cien por cien de la base reguladora no impedirá el reconocimiento del subsidio temporal en favor de familiares regulado en la Sección Segunda del Capítulo Sexto de esta norma reglamentaria que no se verá afectado por el citado límite.

4. Cuando a la muerte del causante no exista beneficiario de la pensión de viudedad ni hijos con derecho a pensión de orfandad o cuando el beneficiario de la pensión de viudedad falleciese estando en el disfrute de la misma sin que queden huérfanos beneficiarios, la pensión en favor de los correspondientes familiares podrá incrementarse con el porcentaje correspondiente a la pensión de viudedad.

Este incremento se atribuirá, en primer lugar, a los nietos y hermanos del causante y, en su ausencia, a los ascendientes e hijos o hermanos de los pensionistas de incapacidad permanente o jubilación contributivas con derecho a pensión en favor de familiares, distribuyéndose por partes iguales entre los beneficiarios.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 39 D. 3158/1966;
.- Art. 23 O. 13-2-1967
.- Art. 5 D. 1646/1972

**Comentarios:**

.- Se han reajustado los párrafos para reducir la extensión del primero y hacerlo mas comprensible.

.- El número 4 se ha modificado la redacción inicial, ajustándola a lo que se dispone, en la redacción, por el RD 296/2009, de 6 de marzo. La idea ha sido sustituir la referencia a “cónyuge superviviente” por “beneficiario

de pensión de viudedad” puesto que ahora aquél no agota esta categoría.

**Artículo 33. Compatibilidad**

1. La pensión en favor de familiares será compatible con las pensiones de viudedad y orfandad causadas por el mismo sujeto causante.

2. La pensión a favor de otros familiares será incompatible con el percibo por el beneficiario de otras pensiones públicas, así como con ingresos de cualquier naturaleza que superen, en cómputo anual, la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, también computada anualmente.

No obstante lo anterior, la realización de trabajos por parte del nieto y hermano menor de 22 años suspenderá el derecho al percibo de la pensión causada en los mismos términos que los indicados en el artículo 26 de esta norma reglamentaria para la pensión de orfandad, sin perjuicio del derecho a su recuperación en los términos previstos en dicho precepto reglamentario.

3. Si el causante no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha del fallecimiento, esta pensión será incompatible con el reconocimiento de otra pensión en favor de familiares en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, salvo que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan, al menos, durante 15 años.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 122 LGSS
.- Art. 179 LGSS
.- Art. 22.1.1º d) O. 13-2-1967

.- El inciso final del párrafo primer del número 2, referido a la incompatibilidad con los trabajos de cualquier naturaleza tiene origen jurisprudencial (STS de 17-2-1997 [RJ 1997, 9188] y de 18-1-1999 [RJ 1999/809])

**Comentarios:**

La previsión contenida en el número 3 se aplica únicamente a las prestaciones causadas con posterioridad a 1.1.2004 por lo que quizá podríamos plantear introducir una transitoria en este sentido, aunque posiblemente ya no tiene sentido.

**Artículo 34. Extinción**

La pensión a favor de familiares se extinguirá por las siguientes causas:

a) La de los nietos y hermanos, por las señaladas para la pensión de orfandad en el artículo 27 de la presente norma reglamentaria.

b) La de los ascendientes por:

a') Contraer matrimonio o constituir pareja de hecho en los términos en los que ésta se define en esta norma reglamentaria.
b') Fallecimiento.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 24 Orden de 13 de febrero de 2007, modificado por el RD 1465/2001, de 27 de diciembre. Se ha añadido, junto al matrimonio, la constitución de pareja de hecho, para darle un tratamiento homogéneo de equiparación entre la institución matrimonial y la constitución de las parejas de hecho y puesto que también es causa de extinción en la pensión de orfandad.

### *Sección Segunda: Prestaciones temporales a favor de familiares*

**Artículo 35. Beneficiarios**

1. Podrán ser beneficiarios de las prestaciones temporales a favor de familiares las hijas o hijos y las hermanas o hermanos, mayores de 22 años, solteros, viudos, separados judicialmente o divorciados que, sin reunir las condiciones exigidas en el artículo 30 de esta norma reglamentaria para ser pensionistas a favor de familiares, acrediten los siguientes requisitos:

a) Haber convivido con el causante y a sus expensas con dos años de antelación al fallecimiento de aquél o desde la muerte del familiar con el que convivieran, si ésta hubiera ocurrido dentro de dicho período.
b) No tener derecho a pensión pública.
c) Carecer de medios de subsistencia, por tener ingresos económicos iguales o inferiores al salario mínimo interprofesional, en cuantía anual y con inclusión de dos pagas extraordinarias y de familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentos.

2. La carencia de medios de subsistencia referida en el número anterior deberá concurrir no sólo en el momento de la concesión de la prestación sino también durante todo el tiempo de su percepción

3. Se entenderá que están obligados a prestarse alimentos, según lo establecido en los artículos 142 y 143 del Código Civil, los cónyuges, ascendientes y descendientes. En caso de los hermanos, esta obligación se concreta en la prestación de auxilios necesarios para la vida.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 41 D. 3158/1966
. - Art. 25 Orden 13-2-67
.- Art. 42 D. 3158/1966

**Comentarios:**

.- En el epígrafe c) podría ser conveniente determinar cuándo se considera que se carece de medios de subsistencia. En este sentido, existe jurisprudencia: STS 20-3-2000 (RJ 2000, 5137); STS 26-5-2003 (RJ 2003, 4384)
.- También en el epígrafe c) y sobre la obligación de prestar alimentos se ha introducido, pues no figura en la norma reglamentaria de origen, no sólo la existencia de obligación sino también la "posibilidad" de prestar alimentos, pues así lo reitera el Tribunal Supremo: STS 4-5-2005 (RJ 2005, 6417); STS 16-3-1999 (RJ 1999, 3001)
.- El epígrafe 3 de remisión al Código Civil es creación del Equipo y aunque es prescindible, parece conveniente. En este sentido, la doctrina judicial lo recoge: STSJ de Galicia de 31-5-2000 (AS 2000, 1797)

**Artículo 36. Cuantía**

1. La cuantía del subsidio será igual a la señalada para la pensión de orfandad en el artículo 22 de esta norma reglamentaria y tendrá una duración de doce meses.

2. No resultará de aplicación a estas prestaciones temporales el acrecimiento previsto en el párrafo primero del número 4 del artículo 32 de esta norma reglamentaria.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 41 D. 3158/1966;
.- Art. 26 OM 13 -2-1967;
.- El número 2 tiene origen jurisprudencial existiendo varios pronunciamientos del Tribunal Supremo (STS 2-2-1999 [RJ 1999, 1149];

STS de 24-7- 2000 [RJ 2000, 8330]). por lo que el Equipo entiende conveniente que el Reglamento se refiera expresamente a la cuestión. Puede hacerse de varias maneras: o remitiendo a la norma que establece el acrecimiento en caso de pensiones –artículo 26.3 de esta norma reglamentaria- o declarando directamente que no será de aplicación. Esta última técnica parece poco normativa pero es verdad que tampoco parece muy correcto técnicamente remitir –para excluir de su aplicación- a un artículo que está ubicado en una sección que no es la que recoge la prestación examinada.

.

**Artículo 37. Extinción**

El subsidio temporal en favor de familiares se extinguirá por cualquiera de las siguientes causas:

a) Por agotamiento del período máximo de duración.
b) Por fallecimiento
c) Por comprobarse que no falleció el trabajador desaparecido en accidente.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 27 OM 13-2-1967. Se ha suprimido, por inconstitucional, la causa referida en el número b) original de "b) Observar una conducta deshonesta o inmoral". Se ha añadido la causa c) en el entendimiento de que también es causa de extinción aunque no se prevé expresamente en la norma originaria.

## CAPITULO SEPTIMO
## INDEMNIZACIÓN ESPECIAL A TANTO ALZADO

**Artículo 38. Beneficiarios**

1. En caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, además de las prestaciones señaladas en los capítulos anteriores, se concederá una indemnización a tanto alzado a favor de los siguientes personas:

a) Al cónyuge supérstite o el superviviente de una pareja de hecho, en los términos en los que se define ésta por el párrafo segundo del epígrafe b) del número 2 del artículo 11 de esta norma reglamentaria.

b) A los separados judicialmente y divorciados, siempre que no hubieran contraído nuevas nupcias o constituido una pareja de hecho en los términos

señalados y cuando la pensión compensatoria de la que sean acreedores quedara extinguida por el fallecimiento del causante.

(ó)

b) A los separados judicialmente y divorciados, siempre que no hubieran contraído nuevas nupcias o constituido una pareja de hecho en los términos señalados, siempre que si fueran acreedores de pensión compensatoria, se extinguiera por el fallecimiento del causante.

c) Al superviviente del matrimonio declarado nulo, siempre que no hubieran contraído nuevas nupcias o constituido una pareja de hecho en los términos señalados.

d) A los huérfanos que cumplan los requisitos para ser beneficiarios de la pensión de orfandad.

e) El padre o la madre que vivieran a expensas del fallecido, siempre que no existan otros familiares con derecho a pensión por muerte y supervivencia ni ellos mismos tengan derecho a prestaciones a favor de familiares reguladas en el capítulo anterior.

**Origen o procedencia:**
.- Art. 177.2 LGSS (redacción operada por Ley 40/2007, de 4 de diciembre)
.- Art. 35 y 38 D. 3158/1966
.- Art. 29 Orden de 13-2-1967

**Comentarios**

El Equipo ha considerado conveniente dedicar un capitulo íntegro a la indemnización especial a tanto alzado, mas que regular fraccionadamente entre las distintas prestaciones su posibilidad. Se le dota así de un régimen jurídico unitario y de una especificidad propia derivada de la existencia de un artículo propio en la Ley General de Seguridad Social.

En el epígrafe b) se ha introducido, como versión creativa alternativa y condicionada a lo que se recoja en el régimen jurídico de la pensión de viudedad, la interpretación que vienen manteniendo algunos Tribunales de que la percepción de la pensión compensatoria no sea requisito de acceso a la protección sino su incompatibilidad.

De la redacción original se ha suprimido la aplicación de las normas para el reparto de la pensión en caso de concurrencia de cónyuges pues se pasa al artículo siguiente, dedicado a regular la cuantía de las indemnizaciones.

**Artículo 39. Cuantía**

1. Cuando el beneficiario de la indemnización a que se refiere el artículo anterior sea el cónyuge, la pareja de hecho, el ex cónyuge o aquél a quien se hubiera anulado su matrimonio, la cuantía de la indemnización será de seis mensualidades de la base reguladora de la pensión de viudedad, salvo que el causante fuera pensionista en el momento del fallecimiento en cuyo caso será de seis mensualidades de la pensión que viniera percibiendo el causante.

En el supuesto de concurrir más de un beneficiario con derecho a la misma, la indemnización se distribuirá aplicando las mismas reglas previstas para la pensión de viudedad en el número tercero del artículo 11 de esta norma reglamentaria, incluida la garantía del cuarenta por cien a favor del cónyuge superviviente o del que, sin serlo, conviviera por el causante y fuera beneficiario de la pensión de viudedad.

En caso de un único beneficiario con matrimonio declarado nulo, la indemnización le corresponderá en cuantía proporcional al tiempo de convivencia matrimonial con el fallecido.

2. Cuando el beneficiario sea huérfano del fallecido, la cuantía de la indemnización será una mensualidad de la base reguladora de la pensión de orfandad.

Cuando no exista cónyuge, pareja de hecho o ex cónyuge con derecho a la indemnización regulada en este capítulo, la cuantía de la indemnización que hubiera correspondido a estos se distribuirá entre los huérfanos.

Se entenderá que se cumple esta condición cuando no hubiera mediado matrimonio entre los progenitores del huérfano.

3. Cuando el beneficiario sean los padres del fallecido la cuantía de la indemnización será de nueve mensualidades de la base reguladora calculada de conformidad con las normas aplicables para determinar la pensión de viudedad. Dichas mensualidades se elevarán a doce si existieran los dos ascendientes.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 177.2 LGSS
.- Arts. 35 y 38 D. 3158/1966
.- Art. 29 Orden de 13 de febrero de 1976
.- Art. 12 Decreto 1646/1972, de 23 de junio.

**Comentarios:**

El inciso subrayado y en verde (versión creativa) es una aportación del Equipo sobre la base de la STC 154/2006 de 22 de mayo y posterior Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica de la Seguridad Socia de 28 de julio de 2006. Hay que tener en cuenta que el RD 296/2009, de 6 de marzo, precisamente recogiendo esa doctrina se refiere ahora a esta posibilidad expresamente referida en el caso de orfandad pero que resulta aplicable también en este supuesto.

**Artículo 40. Régimen de compatibilidad**

1. La indemnización especial regulada en este capítulo reconocida a favor del cónyuge, pareja de hecho o ex cónyuge supervivientes y de los huérfanos, serán compatibles con las pensiones de viudedad y orfandad reconocidas a éstos por la muerte del mismo sujeto causante.

2. La indemnización especial regulada en este capítulo reconocida a los ascendientes será incompatible con cualquiera de las pensiones por muerte o supervivencia que pudieran corresponderles por la muerte del mismo sujeto causante.

**Origen o procedencia:**

Creación de Equipo con ánimo clarificador. Sería prescindible pues está implícito en la regulación de los requisitos pero entendemos que cumple una finalidad didáctica.

## CAPÍTULO OCTAVO
## RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS PRESTACIONES

### Artículo 41. Reconocimiento del derecho

1. El reconocimiento del derecho a las prestaciones señaladas, previa solicitud del interesado, corresponderá, según la contingencia que determine el fallecimiento:

a) Al Instituto Nacional de la Seguridad Social o en su caso, al Instituto Social de la Marina.
b) A la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales que, en su caso, tenga a su cargo la protección de las contingencias derivadas de accidente de trabajo.

2. No prescribirá el derecho al reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia salvo el auxilio por defunción, el cual prescribirá a los cinco años contado desde el día siguiente a aquél en que tuvo lugar el hecho causante de la prestación.

3. Los efectos del reconocimiento del reconocimiento se retrotraerán a los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la solicitud.

4. La indemnización a tanto alzado por muerte y supervivencia a que se refiere el Capítulo Séptimo de este Reglamento caduca al año a contar desde el día siguiente al de su notificación.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 43 LGSS
.- Art. 44 LGSS
.- Art. 174 LGSS
.- Art. 178 LGSS
.- Art. 30 Orden de 13 de febrero de 1967
.- Art. 1 RD 2583/1996

**Comentarios:**

Se introduce también al Instituto Social de la Marina, pues es una norma para todo el sistema y no sólo para el Régimen General.

**Artículo 42. Pago**

1. El pago de las prestaciones reguladas en la presente norma reglamentaria corresponderá a la Entidad Gestora que la haya reconocido de acuerdo con lo señalado en el artículo 41 de este reglamento.

2. En el caso de que existiesen dudas acerca de la contingencia que haya originado la muerte del causante, el subsidio de defunción será satisfecho, de forma inmediata, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social o en su caso, por el Instituto Social de la Marina, sin perjuicio de que estas repitan contra la Entidad que, finalmente, resulte responsable de la prestación.

3. En aquellos casos en los que la contingencia determinante de la prestación sea accidente de trabajo, la responsabilidad del pago corresponderá a la entidad que tenía cubierta aquella contingencia en el momento del accidente.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 31 Orden de 13 de febrero de 1967.
.- El número tres es de creación jurisprudencial (STS de 28-7-2003 [RJ 2003, 3989]

**Comentarios:**

Se introduce también al Instituto Social de la Marina, pues es una norma para todo el sistema y no sólo para el Régimen General.

## CAPÍTULO NOVENO.

## SINGULARIDADES DE LOS REGÍMENES ESPECIALES

### Artículo 43. Especialidades en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

1. A los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto.

2. Será requisito indispensable para el reconocimiento del derecho a las prestaciones de muerte y supervivencia reguladas en esta norma reglamentaria, salvo el auxilio por defunción, que el interesado se halle al corriente en el pago de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas debidas en los casos en que aquella proceda.

Sin perjuicio de lo anterior, si el trabajador no se hallara al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas.

Si el interesado, atendiendo a la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente

en el pago de las mismas a efectos de la prestación. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo se le concederá la prestación con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

3. La base reguladora de las prestaciones de muerte y supervivencia derivadas de contingencias profesionales cuando el trabajador hubiera optado por la cobertura voluntaria de estas contingencias o cuando esta resulte obligatoria en los términos previstos en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo será equivalente a la base de cotización el trabajador en la fecha del hecho causante de la prestación.

4. No será de aplicación a los trabajadores comprendidos en este Régimen Especial el recargo de prestaciones económicas en caso de accidente y enfermedad profesional por falta de medidas de prevención de riesgos laborales a que se refiere el artículo 123 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

5. Por los períodos de actividad en los que los trabajadores por cuenta propia incluidos en este Régimen Especial, en los términos establecidos en la Disposición Adicional Trigésimo Segunda del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, estén exentos de cotizar a la Seguridad Social, por tener cumplidos sesenta y cinco o más años de edad y acreditar treinta y cinco o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones derivadas de contingencias comunes se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

> 1ª Las bases de cotización tomadas en consideración para la determinación de la base reguladora serán equivalentes al resultado de incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural inmediatamente anterior al comienzo del período de exención de cotización, en el porcentaje de variación media conocida del índice de precios al consumo en el último año indicado, sin que las bases así calculadas puedan ser inferiores a la cuantía de la base mínima de cotización fijada anualmente en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.
>
> 2ª A efectos del cálculo de dicho promedio se tomarán las bases de cotización correspondientes a la actividad por cuenta propia por la que esté exonerado de cotización.
>
> 3ª Si no existieran bases de cotización en todas las mensualidades del año natural anterior al comienzo del período de exención de cotización,

se tomará el promedio de las bases de cotización que existan, dividido por el número de meses al que las mismas correspondan.

4ª De no existir bases de cotización en el año anterior, se tomarán las bases de cotización del primer año en que existan, calculando el promedio citado conforme a las reglas citadas en los apartados anteriores; dicho promedio se incrementará en el porcentaje de variación media del año o años naturales anteriores hasta llegar al año correspondiente al del período de exoneración de cuotas.

6. El reconocimiento del derecho y el pago de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales se llevarán a cabo, en iguales términos y en las mismas situaciones que en el Régimen General de la Seguridad Social, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social o por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en función, respectivamente, de la entidad gestora o colaboradora con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal.

**Origen o procedencia:**

.- La D.A.13ª RD 9/1991, de 11 de enero dispone que las prestaciones de muerte y supervivencia serán reconocidas en los mismos términos que en el Régimen General en lo relativo a los sujetos causantes, beneficiarios, periodos previos de cotización, cálculo de la base reguladora y porcentaje a aplicar sobre esta para hallar la cuantía de la pensión.

.- No obstante se exige que cumplan las condiciones mínimas generales y entre ellas el art. 28 D. 2530/1970, de 20 de agosto y por ello se introduce la regulación sobre la necesidad de que estén al corriente en el pago de las cuotas. Los artículos que hay que derogar del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto son: 46 a 51.

. –El número 3 procede del artículo 7 RD 1273/2003, de 10 de octubre, referido tanto a prestaciones de incapacidad permanente como de muerte y supervivencia. Como ya lo hemos recogido en la propuesta de norma de IP esta misma previsión, se puede derogar este art. 7. Es por ello que lo ponemos en versión creativa en la Disposición Derogatoria: porque si no se aprobara la norma de incapacidad permanente, no se podría derogar.

.- El número 4 procede del art. 4.4. RD 1273/2003, de 10 de octubre.

.- El número 5 procede del art. 13 RD 1132/2002, de 31 de octubre.

.- El número 6 procede del art. 9 1273/2003, de 10 de octubre, referido tanto a prestaciones de incapacidad permanente como de muerte y supervivencia. Como ya lo hemos recogido en la propuesta de norma de IP esta misma previsión, se puede derogar este art. 9

**Artículo 44. Especialidades del Régimen Especial Agrario**

1. A los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen Agrario les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto.

2. Será necesario estar al corriente en el pago de las cuotas sin perjuicio de los plazos y excepciones señalados legal o reglamentariamente.

En caso de muerte derivada de enfermedad común o accidente no laboral, por excepción se considerará al corriente al corriente en el pago de las cuotas al trabajador que al fallecer tuviera cotizaciones pendientes, cuando sus derechohabientes satisfagan su importe y siempre que el periodo de descubierto no fuera superior a doce meses de cotización a efectos de percibir el subsidio de defunción y a seis meses respecto de las demás prestaciones.

(ó)

2. Será requisito indispensable para el reconocimiento del derecho a la prestaciones que el causante se hallara al corriente en el pago de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas debidas en los casos en que aquella proceda.

Sin perjuicio de lo anterior, si el causante no se hallara al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad gestora invitará a los beneficiarios para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingresen las cuotas debidas.

Si los beneficiarios, atendiendo a la invitación, ingresasen las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en el pago de las mismas a efectos de la prestación. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo se le concederá la prestación con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

3. No resultará de aplicación en este Régimen Especial lo dispuesto en la regla 8ª del artículo 12 de esta norma reglamentaria.

**Origen o procedencia:**

.- Art. 44.2: El primer párrafo procede del art. 46 del Decreto 3772/1972, general para todos los trabajadores y prestaciones y el párrafo segundo procede del art. 22 Decreto 2123/1971, de 23 de julio y del art. 53 D. 3772/1972, de 23 de diciembre. No obstante, parece que esta previsión puede estar derogada tácitamente por lo que dispone la D.A.39ª LGSS y por eso, se añade como otra opción posible esa si bien adaptando las referencias a los posibles beneficiarios.

.- Artículos para derogar: Art. 22 D. 2123/1971 y art. 53 D. 3772/1972; También habría que derogar las normas referidas a los trabajadores por cuenta propia, al estar integrados en el RETA.

.- Art. 44.3: procede del art. 12 RD 1132/2002 de 31 de octubre

**Artículo 45. Especialidades Régimen Especial de Trabajadores del Mar**

1. A los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto.

2. Para tener derecho a las prestaciones de muerte y supervivencia, salvo el cuando el causante no fuera pensionista será necesario que se halle al corriente de las cuotas, cuando el trabajador sea responsable de la obligación de cotizar.

Por excepción, se considerará al corriente en el pago de las cuotas al trabajador que al fallecer tuviera cotizaciones pendientes cuando sus derechohabientes satisfagan su importe y siempre que el periodo de descubierto no fuera superior a seis meses.

(ó)

2. Será requisito indispensable para el reconocimiento del derecho a la prestaciones que el causante se hallara al corriente en el pago de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas debidas en los casos en que aquella proceda.

Sin perjuicio de lo anterior, si el causante no se hallara al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad gestora invitará a los beneficiarios para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingresen las cuotas debidas.

Si los beneficiarios, atendiendo a la invitación, ingresasen las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en el pago de las mismas a efectos de la prestación. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo se le concederá la prestación con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

3. Por los períodos de actividad en los que los trabajadores por cuenta propia incluidos en este Régimen Especial, en los términos establecidos en la Disposición Adicional Trigésimo Segunda del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, estén exentos de cotizar a la Seguridad Social, por tener cumplidos sesenta y cinco o más años de edad y acreditar treinta y cinco o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones derivadas de contingencias comunes se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1ª Las bases de cotización tomadas en consideración para la determinación de la base reguladora serán equivalentes al resultado de incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural inmediatamente anterior al comienzo del período de exención de cotización, en el porcentaje de variación media conocida del índice de precios al consumo en el último año indicado, sin que las bases así calculadas puedan ser inferiores a la cuantía de la base mínima de cotización fijada anualmente en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

2ª A efectos del cálculo de dicho promedio se tomarán las bases de cotización correspondientes a la actividad por cuenta propia por la que esté exonerado de cotización.

3ª Si no existieran bases de cotización en todas las mensualidades del año natural anterior al comienzo del período de exención de cotización, se tomará el promedio de las bases de cotización que existan, dividido por el número de meses al que las mismas correspondan.

4ª De no existir bases de cotización en el año anterior, se tomarán las bases de cotización del primer año en que existan, calculando el promedio citado conforme a las reglas citadas en los apartados anteriores; dicho promedio se incrementará en el porcentaje de variación

media del año o años naturales anteriores hasta llegar al año correspondiente al del período de exoneración de cuotas.

**Origen o procedencia.**

.- Número 2: art. 38 Decreto 2864/1974, si bien en el párrafo primero se ha añadido un inciso que restringe esta norma a los supuestos en los que el trabajador es responsable de la obligación de cotizar pues el art. 65 D. 1867/1970, de 9 de julio remite en materia de responsabilidad en materia de prestaciones a las normas generales. En este sentido y al igual que en el Régimen Especial Agrario, se ofrece como redacción alternativa la que se deriva de la D.A.39ª LGSS no exactamente coincidente pero que entendemos deroga tácitamente esta regulación del Decreto 2864/1974.

.- Número 3. Procede del art. 13 RD 1132/2002, de 31 de octubre en relación con la D.A.32ª que dispone su aplicación también a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

**Artículo 46. Régimen Especial de Empleados de Hogar**

1. A los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto.

2. Será requisito indispensable para el reconocimiento del derecho a la prestaciones cuando el trabajador sea responsable de la obligación de cotizar que el causante se hallara al corriente en el pago de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas debidas en los casos en que aquella proceda.

Sin perjuicio de lo anterior, si el causante no se hallara al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad gestora invitará a los beneficiarios para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingresen las cuotas debidas.

Si los beneficiarios, atendiendo a la invitación, ingresasen las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en el pago de las mismas a efectos de la prestación. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo se le concederá la prestación con efectos a

partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

3. No resulta de aplicación en este Régimen Especial lo dispuesto en la regla 8ª del artículo 12 de esta norma reglamentaria.

**Origen o procedencia:**

.- LA D.A.11ª RD 2319/1993 remite a las normas del Régimen General, por lo que no hay especialidades. No obstante, dado que los empleados de hogar que prestan servicios con carácter parcial o discontinuo son responsables de la obligación de cotizar, se ha considerado conveniente –y así lo recoge la Resolución de 23 de septiembre de 1983, de la Dirección General de Régimen Económico y Jurídico de la Seguridad Social. Responsabilidad en orden a las prestaciones en el Régimen Especial de empleados de hogar- recoge en una norma de suficiente rango el mecanismo de invitación al pago que establece el art. 57 Orden de 24 de septiembre de 1970 para los trabajadores por cuenta propia. Se dota así del necesario rango a un norma meramente interna.

.- Art. 46.3: procede del art. 12 RD 1132/2002 de 31 de octubre

**Artículo 47. Régimen Especial de la Minería del Carbón**

1. A los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón les serán de plena aplicación las disposiciones previstas en la presente norma reglamentaria con las únicas especialidades que las previstas en este precepto.

2. Las prestaciones de muerte y supervivencia que se causen por pensionistas de incapacidad permanente cuyas pensiones hayan pasado a tener la nueva cuantía a que se refiere el número 9 del artículo 48 del Real Decreto 000/0000, de 00 de XXXXXXXXX, se determinará de acuerdo con la base reguladora que haya servido para el cálculo de la nueva cuantía, y los importes de las prestaciones de muerte y supervivencia, así determinados, se incrementarán con el de las mejoras o revalorizaciones periódicas que, para las prestaciones de igual naturaleza por muerte y supervivencia, hayan tenido lugar desde la fecha en que se hubieran producido los efectos de la nueva cuantía de la pensión del incapaz causante, o desde la fecha en que se produjo el hecho causante de la pensión a que se renunció, según proceda.

**Origen o procedencia:**

El número 2 procede del Art. 20.5 Orden de 3-4-1973, por la que se regula el Régimen Especial de la Minería del Carbón. Como esta

disposición también se ha incluido en la norma reglamentaria propuesta de Incapacidad Permanente, y dicha norma deroga el art. 20 de la citada Orden, la referencia se hace a la nueva norma reglamentaria prevista. En todo caso, en la norma propuesta de Incapacidad permanente se mantiene una disposición (art. 48.12) igual al aquí recogido.

**Artículo 45. Regímenes Especiales de Funcionarios**

No serán de aplicación en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y en el Régimen Especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia lo dispuesto en el artículo 11.8º de esta norma reglamentaria.

**Comentarios:**

Esta disposición se introduce porque la Disposición Primera del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, excluye expresamente a estos Regímenes de lo que en esa norma se dispone. Como hemos integrado algunos de esos artículos el Equipo entiende que puede ser conveniente mantener esta exclusión bien aquí, en el Capítulo de Regímenes Especiales bien como una nueva Disposición Adicional pues declaramos su aplicación supletoria en el artículo 1. No obstante, también cabe que no se diga nada por su carácter externo al sistema de Seguridad Social

**Disposición Transitoria Primera.**

Con carácter excepcional, se reconocerá derecho a la pensión de viudedad al sobreviviente de una pareja de hecho cuando, habiéndose producido el hecho causante con anterioridad al 1 de enero de 2008 concurran las siguientes circunstancias:

a) Que a la muerte del causante, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización a que se refiere el apartado 1 del artículo 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.

b) Que el beneficiario hubiera mantenido convivencia ininterrumpida, como pareja de hecho en los términos establecidos en el primer inciso, párrafo cuarto, artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el artículo 5 de la Ley 40/2007 de 4 de diciembre, con el causante, durante, al menos, los seis años anteriores al fallecimiento de éste.

c) Que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes.

d) Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.

e) Para acceder a la pensión regulada en la presente disposición, la correspondiente solicitud deberá ser presentada en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. La pensión reconocida tendrá efectos económicos desde el día primero de 2007, siempre que se cumplan todos los requisitos previstos en esta disposición.

**Origen o procedencia:**

Disposición Adicional Tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. Como esta ley entró en vigor el 1-1-2008 se han modificado las referencias a la entrada en vigor sustituyéndolas por la fecha concreta.

En todo caso, dado el carácter transitorio de la norma unido al hecho de que ya no cabe su ejercicio por haberse superado ya el plazo de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley 40/2007 quizá ya es innecesaria.

**Disposición Transitoria Segunda**

La cuantía del subsidio de defunción a que se refiere el número 1 del artículo 9 de la presente norma reglamentaria surtirá efectos a partir de 1-1-2012.

Hasta dicha fecha, la cantidad del mencionado subsidio por defunción será la siguiente:

A partir de 1 de enero de 2008: 33,07

A partir de 1 de enero de 2009: 36,07

A partir de 1 de enero de 2010: 39,08

A partir de 1 de enero de 2011: 42,09

A partir de 1 de enero de 2012: 45,10

**Origen o procedencia:**

La Disposición Adicional Décima de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre señala que el auxilio por defunción se incrementará en un 50 por ciento en los próximos 5 años desde su entrada en vigor, a razón de un 10 por ciento anual y que a partir de ese momento, en cada ejercicio, se actualizará el auxilio por defunción con arreglo al índice de precios al

consumo. Como hemos señalado en el art. 9 de la propuesta, y con la finalidad de que la norma no envejezca, hay dos posibilidades: la que se propone como creativa, que es remitir a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para la fijación anual de la cuantía, ya actualiza. Otra posibilidad es fijar la cuantía final (45,75% resultado de incrementar los 30,05 vigentes en la fecha de aprobación de la Ley 40/2007 con el 50% final) y establecer en una Disposición Transitoria su aplicación paulatina.

**Disposición Derogatoria Única:**

Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en la presente norma y expresamente las siguientes:

a) Del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de prestaciones económicas de la Seguridad Social, los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42.

b) La Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social.

c) Del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico, el artículo 33.

d) Del Decreto 1867/1970, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, los artículos 79, 80, 81, 82, 83, 84 y 95.

e) Del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regula el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, los artículos 46, 47, 48, 49, 50 y 51.

f) De la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, los artículos 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103.

g) Del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, por la que se desarrolla la Ley 24/1972, de 21 de junio, los artículos 4, 5, 7.2, 7.3, 8, 12,

h) De la Orden de 31 de julio de 1972, de desarrollo del Decreto de 23 de junio de 1972, de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, los artículos 6, 7, 9 y 10.

i) Del Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 20 de diciembre y 24/1972, de 21 de

junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, el artículo 38.

j) Del Real Decreto 9/1991, de 11 de enero, por el que se establecen las normas de cotización a la Seguridad Social, desempleo, formación profesional y fondo de garantía salarial para 1991, la Disposición Adicional 13ª.

k) Del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, desarrolla determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social, los artículos 8, 9, 10, 11, Disposición Adicional Única y Disposición Transitoria Cuarta.

l) Del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, regula la Seguridad social de los trabajadores contratados a tiempo parcial así como la jubilación parcial, art. 15.

m) Del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos y la ampliación de la prestación de incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia, artículo 7.

**Comentarios:**

.- Aunque se ha integrado el contenido de algunos preceptos del RD 1131/2002, de 31 de agosto, no se ha derogado prácticamente ningún precepto pues ninguno de ellos limita exclusivamente su aplicación a la prestación de incapacidad permanente: la única salvedad lo constituye el art. 15 RD 1131/2002 que se recoge en el art. 20 de esta propuesta pues es un artículo que sólo afecta la incapacidad permanente y a la muerte y supervivencia y se ha recogido en ambas normas reglamentarias.

.- No se deroga ningún precepto del RD 1132/2002, porque aún habiendo sido integrados algunos de ellos (arts. 12 y 13) afectan a mas prestaciones que las aquí reguladas (todas las derivadas de contingencias comunes salvo incapacidad temporal).

.- Por lo que se refiere a la derogación, en el ámbito del RETA, de las normas reguladoras del RD 2530/1970, se derogan porque la D.A.13ª RD 9/1991 de 11 de enero equiparó a la protección dispensada en el Régimen General. Se derogan los artículos del RD 2530/1970 y la D.A.13ª RD 9/1991: la derogación de esta última se entiende tanto que procede por técnica –simplificación- como por rango.

.- No obstante, respecto del RD 1273/2003, sí se incluye en la versión creativa la derogación del artículo 7 pues este artículo se recoge tanto en esta propuesta de norma como en la propuesta de norma reguladoar de las prestaciones de muerte y supervivencia que son las prestaciones a las que está limitado dicho artículo. Su derogación queda condicionada –y de ahí que vaya en la versión creativa- a que también se aprobara la norma de muerte y supervivencia.

**Disposición Final Primera: Facultades de desarrollo y aplicación.**

Se faculta al Ministerio de Trabajo e Inmigración para dictar las disposiciones generales que sean necesarias para la aplicación y desarrollo de lo que se dispone en el presente Real Decreto.

**Disposición Final Segunda: Entrada en vigor**

El presente Real Decreto entrará en vigor el día primero del mes siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.